سُكَّردان المفتين بنثر مسائل منهاج الطالبين

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

المجلد التاسع

من أول «كتاب الجزية والهدنة» حتى آخر «كتاب أمهات الأولاد»

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع

سُكَّرْدَانُ المُفْتِين
بِنَثْرِ مَسَائِلِ مِنْهَاجِ الطَّالِبِين

سكردان المفتين
بنثر مسائل منهاج الطالبين

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

رقم الإيداع: ٣٣١٧٠/ ٢٠٢٥م
الترقيم الدولي: 978-633-303-223-9

دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

للاطلاع على قائمة الإصدارات امسح الـ QR Code

فرع الأزهر : شارع محمد عبده - خلف الجامع الأزهر. هاتف: ٠٢٢٥١١٧٧٤٧
فرع المنصورة : عزبة عقل - بجوار جامعة الأزهر. هاتف: ٠٥٠٢٣٥٧٩٧٩
@DarElollaa Dar_Elollaa@hotmail.com
لطلبات الشحن والتوصيل داخل مصر : ٠١٠٥٠١٤٤٥٠٥
لطلبات الشحن والتوصيل خارج مصر : ٠١٠٣٣٨٥٥٦٠٨

سُكَّردان المُفْتِين
بنثر مسائل منهاج الطالبين

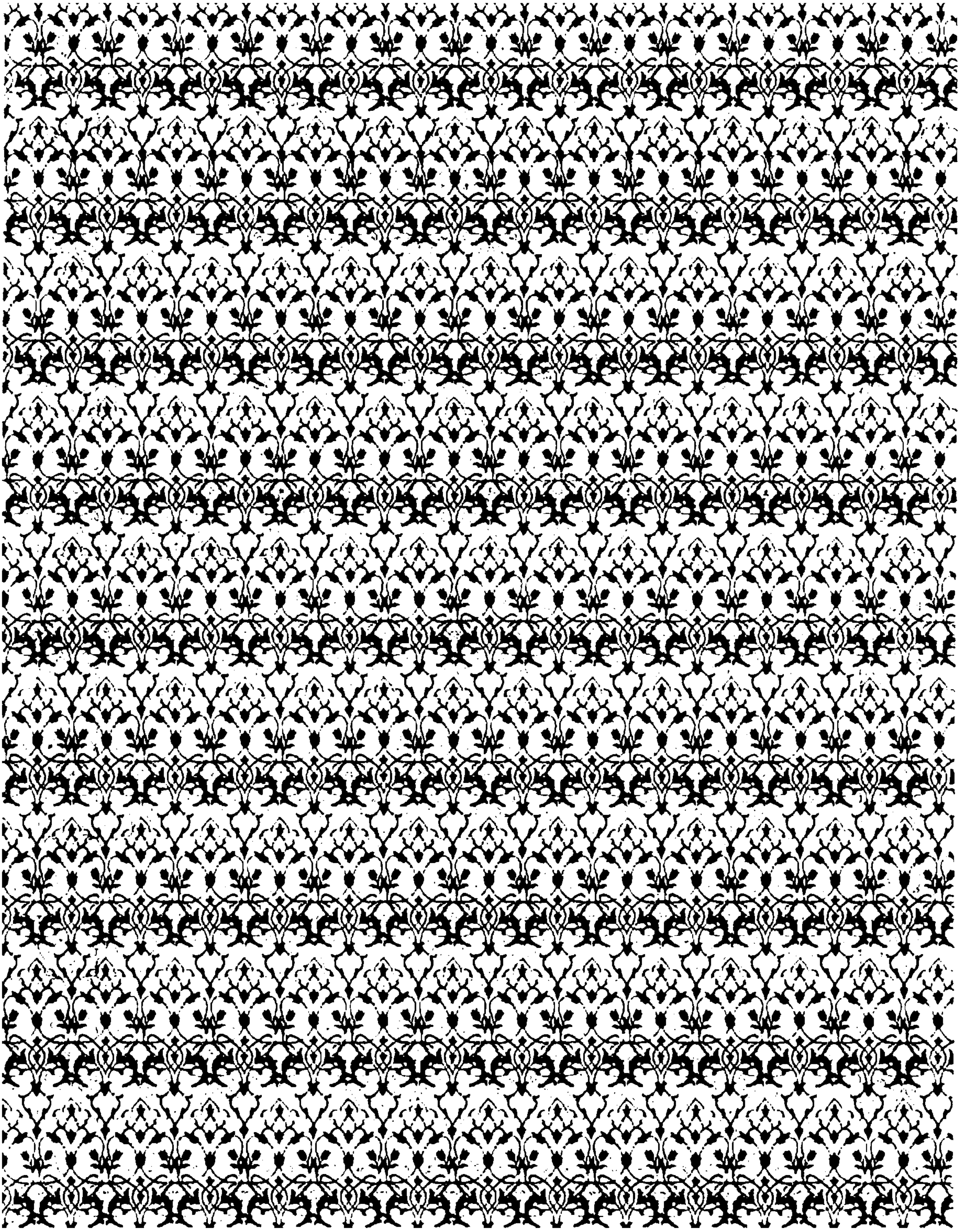
المجلد التاسع : من أول « كتاب الجزية والهدنة » حتى آخر « كتاب أمهات الأولاد »

تأليف
مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الجِزْيَةِ والهُدْنَةِ



كتاب الجزية والهدنة

اعلم أن العقود التي تفيد الأمنَ للكفار ثلاثةٌ:

- عقد الأمان.
- عقد الذمة.
- عقد الهدنة.

ووجه الحصر: أن ترك القتل والقتال مع الكفار جائزٌ في الجملة، ثم هو ينقسم إلى: ما يكون بالمال، وهو عقد الذمة بالجزية، وإلى ما يكون بغير مالٍ، وهو إما خاصٌّ، وهو أمان الآحاد، أو عامٌّ وهو الهدنة.

وقد مر أثناء السير شرح أمان الآحاد.. فانحصر مقصود الكتاب في بيان الأخيرين؛ فليكن مقصودنا في بابين.

[وصلٌ]

الباب الأول: عقد الذمة

وهو: التزام تقرير كافرٍ مخصوصٍ في دارنا وحمايته والذب عنه ببذل الجزية والاستسلام من جهته؛ فلذلك سمي هذا العقد: عقد الجزية.

والجزية لغةً: اسمٌ لخراجٍ، أي: لمالٍ مفروضٍ على أهل الذمة، سواءٌ كان بعقدٍ مخصوصٍ أم لا.

وشرعًا: مالٌ يلتزم دفعه كافرٌ مخصوصٌ -وهو من له كتابٌ أو شبهة كتابٍ- ويكون هذا الالتزام بعقدٍ مخصوصٍ.

وتطلق أيضًا على نفس العقد؛ فالحاصل: أن الجزية تطلق شرعًا على معنيين: العقد، وعلى المال الملتزم به.

وهي مأخوذةٌ من المجازاة[1]؛ لكفنا عنهم[2].

وينحصر الكلام على عقد الجزية في طرفين:

- الطرف الأول: في أركانه.
- الطرف الثاني: في أحكامه.

[وصلٌ]

أما أركان عقد الذمة؛ فخمسةٌ:

الركن الأول: الصيغة، وكيفيته أن يقول الإمام أو نائبه: أقررتكم، أو أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تبذلوا كذا جزيةً، وتنقادوا لأحكام الإسلام؛ فلا بد في العقد من التعرض لأمرين: أن يبذلوا جزيةً، وأن ينقادوا لحكم الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ۝٢٩﴾.

---

(١) أي: المقابلة والمكافأة.

(٢) فهي جزاءٌ لعصمتهم منا وسكناهم بدارنا؛ فهي إذلالٌ لهم كما سيأتي، لا في مقابلة تقريرهم على كفرهم؛ فاندفع ما قيل: أخذ الجزية تقريرٌ على كفرهم، وهو رضا به، والرضا بالكفر كفرٌ.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يشترط التعرض لقدر الجزية؟ وجهان:

- الأول: لا، وينزل المطلق على الأقل.
- والأصح: نعم، كالثمن والأجرة.

الثانية: هل يشترط التعرض لكفهم اللسان عن الله تعالى ورسوله ﷺ ودينه؟ وجهان:

- الأول: نعم يشترط؛ إذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من جانبنا.
- والأصح: لا يشترط ذكره في العقد؛ لأنه داخلٌ في الانقياد لحكم الإسلام.

الثالثة: يشترط القبول من الذمي لفظًا، بأن يقول: قبلت، أو رضيت بذلك، ولو قال الذمي: قررني بكذا، فأجابه الإمام.. تم العقد.

الرابعة: هل يصح عقد الذمة مؤقتًا؟ طريقان:

- الأولى: في المسألة قولان:
  - الأول: نعم؛ لأنه أمانٌ؛ فيصح مؤقتًا كالهدنة.
  - والأظهر: لا؛ لأن الجزية بدلٌ عن الإسلام، والإسلام لا يصح مؤقتًا؛ فكذلك العقد الذي تجب به الجزية، أعني: عقد الذمة، ولأن وضع الذمة في الشرع على التأبيد؛ فلا يغيَّر.

- والمذهب: القطع بالقول الثاني؛ لأن التأقيت خلاف مقتضاه.

الخامسة: إذا عقدت الذمة مع الإخلال ببعض الشروط.. لم يلزم الوفاء به، ولم تجب الجزية المسماة، لكن لا يغتالون، بل يبلغون المأمن، ولو بقي بعضهم على ذلك العقد عندنا سنةً أو أكثر.. وجب عليه لكل سنةٍ دينارٌ.

السادسة: لو دخل حربيٌّ دارنا وبقي مدةً، فاطلعنا عليه.. فوجهان:

- الأول: تؤخذ منه الجزية لما مضى.
- الصحيح: أنا لا نأخذ منه شيئًا لما مضى، بخلاف من سكن دارًا غصبًا؛ لأن عماد الجزية القبول، وهذا حربيٌّ لم يلتزم شيئًا، وعليه؛ فيجوز لنا قتله واسترقاقه ونغنم ما معه من مالٍ ونجعله في الفيء، ولو رأى الإمام أن يمنَّ عليه، ويترك أمواله وذريته له.. جاز، بخلاف سبايا الحرب وأموالها؛ لأن الغانمين ملكوها، فاشترط استرضاؤهم.

السابعة: إذا اطلعنا على كافرٍ في دارنا.. نظر:

- إن قال: دخلت لسماع كلام الله تعالى، أو لرسالةٍ.. صُدِّق، ولا يتعرض له، سواءٌ كان معه كتابٌ أم لا.
- وإن قال: دخلت بأمان مسلمٍ.. فهل يطالب ببينةٍ أم يُصدَّق بلا بينةٍ؟ وجهان:
  - الأول: لا يصدق إلا بالبينة؛ لإمكانها غالبًا.

- والأصح: يصدق بلا بينةٍ كدعوى الرسالة؛ لأن الظاهر أنه لا يدخل بغير أمانٍ.

[وصلٌ]

الركن الثاني: العاقد، وهو الإمام أو نائبه

ولو عقدها أحد الرعية.. لم يصح، لكن لا يُغتال المعقود له، بل يلحقه الإمام بمأمنه؛ فإن أقام سنةً فأكثر.. فهل يلزمه لكل سنةٍ دينارٌ؟ وجهان:

- الأول: نعم، كما لو فسد عقد الإمام.
- والأصح: لا؛ لأن قبوله لا يؤثر؛ إذ لم يكن القبول ممن هو أهلٌ للإيجاب؛ فهو لغوٌ.

مسألةٌ: إذا طلبت طائفةٌ تُقر بالجزية عقدَ الذمة من الإمام.. فهل يجب عليه إجابتهم لما طلبوا؟ ينظر:

- إن كان يخاف غائلتهم ويرى أنها مكيدةٌ منهم.. فلا يجيبهم؛ كما لا تُقبل الجزية من الجاسوس الذي يُخاف شره.
- وإلا.. وجب إجابتهم؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٍ﴾ فغيَّا القتال إما بالإسلام أو بدفع الجزية.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المعقود له، وهو كل كتابيٍّ عاقلٍ بالغٍ حرٍّ بالغٍ ذكرٍ متأهبٍ للقتال قادرٍ على أداء الجزية؛ فهذه قيودٌ سبعةٌ:

القيد الأول: كونه كتابيًّا

وقد سبق في كتاب النكاح أن الكفار ثلاثة أصنافٍ:

- الصنف الأول: الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها، والمعطلة والزنادقة والباطنية لعنهم الله، وكل مذهبٍ يكفر معتقده؛ فلا تحل مناكحتهم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ ولا إقرارهم بالجزية.
- الصنف الثاني: الذين لا كتاب لهم، ولكن لهم شبهة كتابٍ، وهم المجوس؛ فلا تجوز مناكحتهم؛ لما روي أنه ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم»، ويجوز إقرارهم بالجزية؛ حقنًا للدماء لشبهة الكتاب.
- الصنف الثالث: أهل كتابٍ، ومنهم: اليهود والنصارى؛ فيقرون بالجزية؛ لقوله تعالى: ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾.

وهنا مسائل:

الأولى: اليهود والنصارى يقرون بالجزية إن دخل أول آبائهم في اليهودية أو النصرانية قبل تبدل ذلك الدين؛ فإن دخلوا بعد التبديل والتحريف.. فالمذهب أنهم يقرون بالجزية أيضًا، سواءٌ دخلوا في المحرف أو اجتنبوه؛ لأنهم وإن بدلوا.. فمعلومٌ أنه بقي فيه ما لم يبدل، فلا تنحط عن شبهة كتاب المجوس، أو تغليبًا لحقن الدم.

ولو لم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده، أو قبل التبديل أو بعده.. قررناهم بالجزية كالمجوس؛ تغليبًا لحقن الدم.

الثانية: لو دخل وثنيٌّ في يهوديةٍ أو نصرانيةٍ بعد مبعث نبينا ﷺ.. لم يقر هو ولا أولاده؛ لأنه تمسك بدينٍ باطلٍ،، والتهود بعد بعثة عيسى ﷺ كالتهود والتنصر بعد بعثة نبينا ﷺ.

الثالثة: لو زعم قومٌ أنهم متمسكون بصحف إبراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم.. فهل يقرون بالجزية؟ طريقان:

- الأولى: القطع بأنهم يقرون؛ لأننا نقر المجوس بالجزية مع الشك في أصل كتابهم، فهؤلاء أولى بالإقرار؛ إذ يُعلَم قطعًا وجود هذا الكتاب، بخلاف الكتاب الذي يدعيه المجوس.
- والمذهب: في المسألة قولان:
  - الأول: لا يقرون؛ لأنه لا ثقة بقولهم.
  - والأظهر: يقرون؛ لما ذكرنا.

تنبيهٌ: لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم؛ عملًا بالاحتياط.

الرابعة: من أحد أبويه كتابيٌّ والآخر وثنيٌّ.. فيه طرقٌ:

- والمذهب: تقريره، سواءٌ كان الكتابي الأب أو الأم.
- والثانية: في المسألة قولان.
- والثالثة: لا يقرر أصلًا.

• والرابعة: يلحق بالأب؛ فإن كان كتابيًّا.. قررناه، وإلا.. فلا.

• والخامسة: يلحق بالأم.

القيد الثاني: العقل؛ فلا جزية على مجنونٍ، لأنها لحقن الدم، وهو محقونٌ، بدليل أنه إذا وقع في الأسر.. رقَّ ولم يجز قتله.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا تقطع جنونه بأن كان يجنُّ ويفيق.. نظر:

• إن قل زمن جنونه كساعةٍ من شهرٍ وشهرين.. أخذت منه الجزية.

• وإن كان زمن الإفاقة يسيرًا جدًا، كساعةٍ في شهرٍ، ويومٍ في سنةٍ.. لم تؤخذ منه.

• وإن كثر زمن الجنون، بأن كان يجنُّ يومًا ويفيق يومًا، أو يومين ويومين.. فأوجهٌ:

- الأول: لا شيء عليه، كمن بعضه رقيقٌ.

- والثاني: حكمه كالعاقل، وما يطرأ ويزول كالإغماء.

- والثالث: يحكم بموجب الأغلب؛ فإن استوى الزمان.. وجبت الجزية.

- والرابع: إن كان في آخر السنة عاقلًا.. أخذت الجزية وإلا.. فلا.

- والصحيح: أنه تلفق أيام الإفاقة؛ فإذا تمت سنةٌ.. أُخذت الجزية؛ اعتبارًا للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة.

الثانية: إذا كان مفيقًا، ثم جن بعد انتصاف السنة.. فهو كموته في أثناء السنة.

الثالثة: إن كان مجنونًا فأفاق في أثناء السنة.. افتتح سنةً.

القيد الثالث: البلوغ؛ فلا جزية على صبيٍّ؛ لما روي: «وأمره أن يأخذ من كل حالمٍ دينارًا»، ولأن الجزية لحقن دمه، وهو محقونٌ كالمجنون.

مسألةٌ: إذا بلغ ولد الذمي.. فهو في أمانٍ بتبعية أبيه؛ فلا يغتال، بل يقال له: لا نقرك في دار الإسلام إلا بجزيةٍ؛ فينظر:

- فإن لم يبذل الجزية.. ألحقناه بمأمنه.
- وإن اختار بذلها.. فهل يحتاج إلى استئناف عقدٍ أم يكفي عقد أبيه؟ وجهان:
  - الأول: أنه يكتفى بعقد أبيه؛ كما يتبع أباه في عقد الأمان؛ فإن اكتفينا بعقد أبيه.. لزمه مثل جزية أبيه؛ فينظر:
    - فإن كانت دينارً.. فذاك.
    - وإن كانت أكثر من دينارٍ وقال: لا أبذل الزيادة.. فطريقان:
      - الأولى: أنه يكون كذميٍّ عُقِدَ له بأكثر من دينارٍ ثم امتنع من بذل الزيادة، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى.
      - والثانية: القطع بأنَّا نقبل منه دينارًا فقط؛ لأنه لم يعقد بنفسه حتى يجعل بالامتناع ناقضًا للعهد.

- والأصح: أنه يحتاج إلى استئناف عقدٍ لنفسه؛ لأن عقد الأب كان لنفسه فقط؛ فيرفق به الإمام ليلتزم ما التزم أبوه؛ فإن امتنع من الزيادة.. عقد له بالدينار.

القيد الرابع: الحرية؛ فلا جزية على عبدٍ ولا على سيده بسببه، ولا على من بعضه رقيقٌ؛ لأنه غير مقتولٍ بالكفر، كمن تمحض رقه.

فإن عتق.. لم يقر في دار الإسلام إلا بالجزية؛ فإن اختار بذلها.. عقد له، وإلا.. بلغ المأمن كما مر.

القيد الخامس: الذكورة؛ فلا جزية على امرأةٍ وخنثى؛ فإن بان الخنثى ذكرًا.. فهل تؤخذ منه جزية السنين الماضية؟ ينظر:

- إن عقدت الجزية له بطلبه، أو عقدت على الأوصاف[1].. أخذت منه عن السنين الماضية؛ عملًا بما في نفس الأمر.
- ولو مكث مدةً من غير عقدٍ، أو عقدت على الأشخاص دون الأوصاف.. فلا يلزمه شيءٌ عما مضى وإن اتضح بالذكورة.

مسألتان:

الأولى: لو جاءتنا امرأةٌ حربيةٌ، فطلبت عقد الذمة بجزيةٍ، أو بعثت بذلك من دار الحرب.. أعلمها الإمام أنه لا جزية عليها؛ فإن رغبت مع

---

(١) كأن يقول الإمام أذنت لكم في الإقامة على أن يلتزم الغني أربعة دنانير والمتوسط دينارين والفقير دينارًا من غير تعيينٍ للأشخاص الذين تعقد لهم الجزية.

ذلك في البذل.. فهذه هبةٌ لا تلزم إلا بالقبض، وإن طلبت الذمة بلا جزيةٍ.. أجابها الإمام، وشرط عليها التزام الأحكام.

الثانية: عقد الذمة يفيد الأمان للكافر نفسًا ومالًا، وعبيدُه من أمواله، قال الإمام: وليس له أن يستتبع من النساء والصبيان والمجانين من شاء؛ لأنه يخرج عن الضبط، ولكن لا بد من تعلقٍ واتصالٍ؛ فيستتبع من نسوة الأقارب وصبيانهم ومجانينهم من شاء، بأن يدرجهم في العقد شرطًا، وسواءٌ المحارم وغيرهم؛ فإن أطلق.. دخل أولاده الصغار وزوجاته، دون نساء القرابة ومن له بهن مصاهرةٌ.

القيد السادس: التأهب للقتال، والقصد بهذا القيد: التعرض للزَّمِن والعسيف والشيخ الفاني والراهب والأعمى، وفي ضرب الجزية عليهم طريقان:

- الأولى: أن الجواب يبنى على الخلاف في حواز قتلهم:
  - فإن قلنا: يجوز.. ضربت عليهم؛ لأن الجزية تضرب لحقن الدماء.
  - وإن قلنا: لا يجوز.. فلا تضرب عليهم؛ إلحاقًا لهم بالنساء والصبيان.
- والمذهب: القطع بأنها تضرب عليهم؛ لأن الجزية بمثابة أجرة الدار، يستوي فيها أرباب العذر وغيرهم.

القيد السابع: القدرة على أداء الجزية؛ ففي وجوبها على الفقير العاجز عن الكسب قولان:

- الأولى: أنها لا تجب عليه؛ لأنها تجب عند كل حولٍ؛ فأشبهت الزكاة، وهي لا تجب على فقيرٍ.
- والأظهر: تجب؛ لعموم قوله ﷺ: «خذ من كل حالمٍ دينارًا»، ولأنها لحقن الدم وعوضٌ عن السكنى في دار الإسلام، والغني والفقير يستويان في الحاجة إلى الحقن والسكنى؛ فإذا أعسر بها.. استقرت في ذمته؛ كسائر الديون.

[وصلٌ]

الركن الرابع: البقاع التي يقر بها الكافر

وهي ما سوى الحجاز من بلاد الإسلام، أما الحجاز -وهو مكة وقراها كالطائف وجُدَّة، ويَنْبُع، والمدينة وقراها كخيبر، واليمامة وقراها- فيمنع الكفار من الإقامة به، ولا يقرون فيه بالجزية؛ لقوله ﷺ: «إن عشت إلى قابلٍ.. لأخرجنَّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب» يعني: الحجاز بقرينة أن عمر لم يخرج نصارى نجران ولا يهود اليمن، وأجمع الصحابة على ذلك.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يمنعون من الإقامة في الطرق الممتدة بين بلاد الحجاز؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأنها ليست مجتمع الناس ولا موضع إقامةٍ، والمراد من منعهم: عدم اختلاطهم بالعرب؛ حرمةً لهم.
- والأصح: يمنعون؛ لأن الحرمة للبقعة، وهذه الطرق يطلق عليها اسم الحجاز.

الثانية: لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس موضع إقامةٍ، ولكن يمنعون من الإقامة في سواحله في الجزائر المسكونة في البحر.

الثالثة: متى دخل كافرٌ الحجاز بغير إذن الإمام.. أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوعٌ من دخوله.

وإن استأذن في دخوله.. نظر:

- إن أراد دخول مكة زادها الله شرفًا.. مُنِعَ من الدخول مطلقًا؛ فإن جاء برسالة والإمام في الحرم.. بعث إليه من يسمعه ثم يخبر الإمام، أو خرج إليه الإمام، ويتعين عليه ذلك إذا قال الكافر: لا أؤدي الرسالة إلا مشافهةً، وإن جاء كافرٌ ليناظره ليسلم.. خرج إليه من يناظره، وإن حمل مِيْرَةً.. خرج إليه الراغبون في الشراء.
- وإن كان غير مكة من سائر بقاع الحجاز.. نظر:

- إن كان في دخوله مصلحةٌ للمسلمين، كرسالةٍ أو عقد هدنةٍ أو ذمةٍ، أو حمل متاعٍ يحتاج إليه المسلمون.. أذن له.
- وإن كان دخوله لتجارةٍ ليس فيها كثير حاجةٍ للمسلمين، كالعطور.. لم يأذن له إلا بشرط أن يأخذ من تجارته شيئًا.

الرابعة: لا يمكَّن من دخل بالإذن أن يقيم أكثر من ثلاثة أيامٍ في موضعٍ واحدٍ، ويشرط عليه ذلك عند الدخول، ولا يحسب من الأيام الثلاثة يوم الدخول والخروج، ولو كان له ديونٌ حصلت بمعاملاته بعد الدخول، أو من وجهٍ آخر ولم يمكِن قبضها في الحال.. أُمِرَ أن يوكل مسلمًا يقبضها له، وأخرج هو.

ولو كان ينتقل من قريةٍ إلى أخرى ويقيم في كل واحدةٍ ثلاثة أيامٍ.. لم يمنع.

الخامسة: إن دخل مكة بغير إذن الإمام.. أُخرج وعُزر إن كان علم كما سبق، فلو مات فيها.. لم يدفن فيها، فإن دفن.. نبش وأُخرج؛ فإن تقطع.. تُرك، وقيل: تجمع عظامه إن أمكن وتخرج؛ تطهيرًا للحرم منه.

ولو مرض فيها.. لم يمرَّض فيها، بل ينقل وإن خيف من النقل موته.

السادسة: لو مرض كافرٌ في الحجاز خارج الحرم.. نظر:

- إن أمكن نقله بلا مشقةٍ عظيمةٍ عليه.. كلف الانتقال.
- فإن خيف عليه الموت.. ترك حتى يبرأ.
- وإن لم يخف الموت، ولكن تناله مشقةٌ عظيمةٌ.. فالأصح: لا يكلف الانتقال؛ فلو مات وتعذر نقله.. دفن فيه.

[وصلٌ]

الركن الخامس: المعقود عليه، وهو خمسة أشياء:

الشيء الأول: الجزية التي عقدت بها الذمة، وفيها مسائل:

الأولى: أقل الجزية دينارٌ لكل سنةٍ هلاليةٍ عن كل واحدٍ؛ لخبر: «خذ من كل حالمٍ دينارًا» ولا يصح العقد بما قيمته دينارٌ، بل المعتمد تعيُّن الدينار، لكن بعد العقد به: يجوز أن يؤخذ عنه ما قيمته دينارٌ.

الثانية: واعلم أن الجزية: إما أن تعقد على الأشخاص، وإما أن تعقد على الأوصاف.

- فإن عقدت على الأشخاص، أي: الأعيان.. سنت المماكسة في قدرها عند العقد فقط؛ فيماكس عنده حتى يزيد على دينارٍ، بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه.. لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحةٍ، وسن أن يفاوت بينهم؛ فيعقد لمتوسطٍ بدينارين، ولغنيٍّ بأربعةٍ.
- وإن عقدت على الأوصاف، كأقررتكم بدارنا على أن الغني عليه كذا، والمتوسط عليه كذا، والفقير عليه كذا.. سنت المماكسة عند العقد وعند الأخذ؛ فيماكس عند العقد في قدرها بأن يقول: لا أعقدها للغني إلا بعشرة دنانير، والمتوسط إلا بخمسةٍ مثلًا، وعند الأخذ في الغنى وضديه بأن يقول لمن يدعي الفقر آخر الحول: أنت غنيٌّ، أو متوسطٌ؛ فعليك كذا، ولمن يدعي التوسط: أنت غنيٌّ؛ فعليك كذا؛ فإن وافق على الغنى أو التوسط.. أخذ منه واجب ذلك، وإلا.. أخذ منه واجب الفقير ما لم يثبت غناه أو توسطه بطريقه الشرعي.

والغني: من دخله أكثر من خرجه، والمتوسط: من استوى دخله وخرجه على ما اعتمده ابن حجرٍ، واعتمد الرملي: أن ضابط الغنى والتوسط: ما قالوه في العاقلة.

الثالثة: إن امتنعوا من بذل ما زاد على دينارٍ.. وجب تقريرهم بالدينار، سواءٌ فيه الغني والفقير.

الرابعة: لو عقد لهم بأكثر من دينارٍ، ثم علم أن الزيادة غير لازمةٍ.. لزمه ما التزم، كمن اشترى شيئًا بأكثر من ثمن مثله؛ فإن امتنع من الزيادة.. فوجهان:

- الأول: يقنع بالدينار.
- والأصح: أنه ناقضٌ للعهد بذلك، كما لو امتنع من أداء أصل الجزية، وحينئذ يبلغ المأمن؛ فإن بلغ المأمن وعاد فطلب العقد بدينارٍ.. أجبناه.

الخامسة: لو مات الذمي، أو أسلم بعد مضي السنة.. لم تسقط الجزية؛ كسائر الديون، فتؤخذ من تركته في صورة الموت، ومنه إذا أسلم.

ولو مضت سنونٌ ولم يؤد الجزية.. أخذت منه ولم تتداخل؛ كالديون.

السادسة: لو مات أو أسلم في أثناء السنة.. فقولان:

- الأول: لا شيء عليه؛ لأنه مالٌ يراعى في وجوبه الحول؛ فيسقط بالموت خلال الحول.

- والأظهر: يجب قسط ما مضى؛ لأنها تجب لسكنى دارنا؛ فهي كالأجرة.

السابعة: متى مات وعليه جزيةٌ.. أخذت من تركته مقدمةً على الوصايا، كسائر الديون؛ فلو كان معها دين آدميٍّ.. فطريقان:

- الأولى: في المسألة الأقوال الثلاثة في اجتماع دين الله تعالى ودين الآدمي: هل يقدم حق الله، أم حق الآدمي، أم يستويان؟
- والمذهب المنصوص: أنه يسوى بينها وبينه؛ فيوفى الكل إن وفت التركة، وإلا.. ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية.

الثامنة: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه طلب الجزية من نصارى العرب وهم: تنوخ وبهراء وبنو تغلب، وهم قبائل من العرب تنصروا لا يعلم متى تنصروا، وهم مقرون بالجزية، فقالوا: نحن عربٌ لا نؤدي ما يؤدي العجم؛ فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعضٍ، يعنون الزكاة، فقال عمر رضي الله عنه: هذا فرض المسلمين، فقالوا: زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فراضاهم على أن تضعَّف عليهم الزكاة.

قال الأصحاب: ولم يخالف عمرَ أحدٌ من الصحابة رضي الله عنهم؛ فصار كالإجماع، وعقد الذمة لهم مؤبدًا، فليس لأحد نقض ما فعله.

وهنا فروعٌ:

الأول: لو طلب قومٌ من أهل الكتاب أن يؤدوا الجزية باسم الصدقة، ولا يؤدوها باسم الجزية.. فللإمام إجابتهم إذا رأى ذلك، ويسقط عنهم

الإهانة واسم الجزية، ويأخذ ضعف الصدقة، وسواءٌ في هذا العرب والعجم.

الثاني: يأخذ الإمام منهم من خمسٍ من الإبل: شاتين، ومن عشرٍ: أربعًا، ومن خمسٍ وعشرين: بنتي مخاضٍ، ومن أربعين شاةً: شاتين، ومن ثلاثين بقرةً: تبيعتين، ومن عشرين دينارًا: دينارًا، ومن مائتي درهمٍ: عشرة دراهم، ومما سقت السماء: الخمس، ومما سقي بالنواضح: العشر، ومن الركاز: خمسين، وعلى هذا القياس.

الثالث: يأخذ من ستٍ وأربعين بعيرًا: حقتين؛ فإن لم يجدهما.. فبنتي لبونٍ مع الجبران، ومن ست وثلاثين: بنتي لبون؛ فإن لم يجد.. فبنتي مخاضٍ مع الجبران، وفي تضعيف الجبران وجهان:

- الأول: يُضعَّف؛ فيؤخذ مع كل بنت مخاضٍ أربع شياهٍ أو أربعين درهمًا؛ لأنه بعض الصدقة.
- والأصح: لا يضعف؛ لأن في تضعيف الجبران تضعيفٌ للتضعيف؛ فلا يأخذ إلا شاتين أو عشرين درهمًا.

الرابع: من ملك منهم بعض النصاب.. فهل نأخذ منه قسط ما ملك، كشاةٍ من عشرين، ونصف شاة من عشرٍ؟ فيه قولان:

- الأول: نعم؛ عملًا بقضية التضعيف، ولأن المأخوذ ليس زكاةً على الحقيقة، بل جزيةٌ.

- والأظهر: لا؛ لأن أثر عمر ورد في تضعيف ما يجب على المسلم، لا في تضعيف ما لم يجب عليه.

الخامس: المأخوذ جزيةٌ؛ فتصرف مصرف الفيء، ولا يؤخذ شيءٌ من أموال الصبيان والمجانين والنسوة؛ لأنه لا جزية عليهم.

الشيء الثاني: تؤخذ الجزية على سبيل الصغار والإهانة؛ للآية، وفي كيفية ذلك وجهان:

- الأول: أن يكون الذمي قائمًا، والمسلم الذي يأخذها جالسًا، ويأمره بأن يخرج يده من جيبه، ويحني ظهره ويطأطئ رأسه، ويصب ما معه في كفة الميزان، ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه -وهي مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من اللحي- وهذا معنى الصغار عند بعضهم، وهل هذه الهيئة واجبةٌ أم مستحبةٌ؟ وجهان:
  - الأول: هي واجبةٌ؛ فلا يجوز أن يوكل الذمي مسلمًا بأداء الجزية، ولا أن يضمنها مسلمٌ عن ذميٍّ، وأن يحيل ذميٌّ بها على مسلمٍ.
  - والأصح: مستحبةٌ؛ فيجوز التوكيل والضمان والحوالة بها، لكن مع الكراهة.
- والصحيح: تفسير الصغار بالتزام أحكام الإسلام وجريانها عليهم، وقالوا: أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله؛ فتؤخذ الجزية برفقٍ، كأخذ الديون.

الشيء الثالث: الضيافة؛ يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدانهم: ضيافةَ من يمر بهم من المسلمين؛ لما روي أن النبي ﷺ صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينارٍ، وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين.

وهنا مسائل:

الأولى: هل الضيافة زيادةٌ مقصودةٌ في نفسها أم محسوبةٌ من الجزية؟ وجهان:

- الأول: محسوبةٌ من الجزية؛ لأنه ليس على أهل الذمة إلا الجزية؛ فتكون محسوبةً من الدينار الذي نفرضه عليهم؛ فإن علمنا في آخر السنة أن ما ضيفوا به لا ينقص عن دينارٍ.. فذاك، وإن نقص عنه.. لزمهم تتميمه.
- والأصح: أنها زيادةٌ وراء أقل الجزية؛ فإن قبلوها.. لزم الوفاء، وجرت مجرى الزيادة على دينارٍ.

الثانية: تشرط الضيافة على الغني والمتوسط، وفي الفقير أوجهٌ:

- الأول: تشرط عليه أيضًا؛ كالجزية.
- والثاني: تشترط على المعتمل دون غيره، واستحسنه الرافعي.
- والأصح: لا تشرط عليه؛ لأنها مما تتكرر؛ فلا يتيسر له القيام بها.

الثالثة: يتعرض الإمام عند اشتراط الضيافة لأمورٍ:

- منها: أن يبين عدد أيام الضيافة في الحول، كمائة يومٍ أو أقل أو أكثر.
- ومنها: بيان عدد الضيفان من الفرسان والرجالة، ثم ينظر:
  - إن تساوى أهل البلد في الجزية.. تساووا في الضيافة.
  - وإن تفاوتوا.. فاوت بينهم في عدد الضيفان، لا في جنس الطعام؛ كي لا يؤدي إلى التزاحم عند الغني؛ فيجعل على الغني ضيافة عشرين مثلًا، وعلى المتوسط عشرةً.
- ومنها: بيان ذلك الطعام والإدام وجنسهما، فيقول: لكل واحدٍ كذا من الخبز، وكذا من السمن أو الزيت.

ويتعرض لعلف الدواب من التبن أو الحشيش أو القت، ولا يحتاج إلى ذكر قدر العلف، وإن ذكر الشعير.. بيَّن قدره، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير.

- ومنها: منزل الضيفان من فضول منازلهم أو كنائسهم، أو بيوت الفقراء الذين لا يضيفون، وليكن الموضع بحيث يدفع الحر والبرد، ولا يخرجون أهل المنازل منها إن ضاقت.
- ومنها: أن يبين مدة مقام الضيف، ولا يزيد على ثلاثة أيامٍ.

الشيء الرابع: عشور التجارة؛ فإذا استأذن حربيٌّ في دخول دار الإسلام.. نظر:

- إن كان يدخل لرسالةٍ، أو حمل ميرةٍ، أو متاع تشتد حاجة المسلمين

إليه.. أذن له الإمام، ولا يجوز توظيف مالٍ على رسول، ولا على مستجيرٍ لسماع كلام الله تعالى، لأن لهما الدخول بلا إذنٍ.

- وإن كان يدخل لتجارةٍ لا تشتد الحاجة إليها.. جاز للإمام أن يأذن له، ويشرط عليه عشر ما معه من مال التجارة.

الأمر الخامس: الخراج؛ فإذا صالحنا طائفةً من الكفار على أن تكون أرضهم لهم، ويؤدوا خراجًا عن كل جريبٍ في كل سنةٍ كذا.. جاز ويستمر ملكهم عليها، ويكون المأخوذ جزيةً تصرف مصرف الفيء.

ويشترط أن يبلغ قدرًا يخص كل واحدٍ من أهل الجزية منه دينارًا إذا وزع على رؤوسهم، ويلزمهم ذلك سواءٌ زرعوا أم لا.

ولا يؤخذ من أرض صبيٍّ ولا مجنونٍ ولا امرأةٍ، ولهم بيع تلك الأرض وهبتها وإجارتها.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام عقد الذمة

إذا صح عقد الذمة.. تعينت علينا واجباتٌ، وعليهم واجباتٌ.

أما ما يجب علينا؛ فيرجع إلى أمرين:

الأمر الأول: الكف عنهم، بأن لا نتعرض لهم نفسًا ومالًا، ونعصمهم بالضمان؛ لأنهم بذلوا الجزية لعصمة دمائهم وأموالهم.

ولا نريق خمورهم ولا نتلف خنازيرهم ما داموا يخفونها، ولا نمنعهم من التردد إلى كنائسهم القديمة، وكذا لا نتعرض لكنائسهم على تفصيلٍ يأتي إن شاء الله.

الأمر الثاني: الذب عنهم، وفيه تفصيلٌ، وحاصله:

- أنهم إن كانوا في ديار الإسلام، وقصدهم أهل الحرب.. لزم الإمام أن يدفع عنهم؛ لأنه لا بد من الذب عن بلاد الإسلام ومنع الكفار من طروقها، وإذا دفعنا عن دارنا.. حصل الدفع عنهم ضمنًا.
- وإن كانوا يسكنون في وسط بلاد الحرب، لكنهم عقدوا الذمة وقبلوا الجزية.. فلا مطمع في الذب عنهم.

- وإن كانوا في بلدةٍ متاخمةٍ لبلاد الإسلام بحيث يمكن أن نذب عنهم.. نظر:

- فإن جرى العقد مطلقًا.. فوجهان:

✿ الأول: لا يجب الذب عنهم؛ إذ لم نلتزم إلا كف أنفسنا عنهم.

✿ والأصح: وجوب الذب؛ لأنهم بذلوا الجزية ليُسلَك بهم مسلك أهل الإسلام في العصمة والصيانة معًا.

- وإن جرى بشرط أن نذب عنهم.. تعين علينا ذلك؛ وفاءً بالشرط الملتَزَم.

- وإن جرى بشرط أن لا نذب عنهم.. نظر:

✿ فإن كانوا مع المسلمين، أو في موضعٍ إذا قصدهم أهل الحرب كان مرورهم على المسلمين.. فسد الشرط، وكذا العقد على الصحيح؛ لأنه عقدٌ على تمكين الكفار من المسلمين.

✿ وإن كانوا منفردين ولا يمر أهل الحرب بنا.. صح الشرط، ولم يلزمنا الذب عنهم.

[وصلٌ]

وأما الواجب عليهم؛ فخمسة أمورٍ: الكف عن بناء الكنائس والبِيَع، وترك مطاولة بنيان المسلمين، المنع من التجمل بركوب الخيل وسلوك جادة الطريق، ووجوب لبس الغِيَار عليهم، والانقياد لأحكامنا في الجملة، هذه مجامع الواجبات عليهم.

الأول: حكم الكنائس، وتفصيله:

أن البلاد التي في حكم المسلمين قسمان:

القسم الأول: ما أحدثه المسلمون، كبغداد والكوفة والبصرة؛ فلا يمكَّن أهل الذمة من إحداث بيعةٍ وكنيسةٍ وصومعة راهبٍ فيها؛ روى ذلك عبد الرزاق في مصنفه عن عمر وابن عباسٍ، ولا مخالف لهما من الصحابة.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو صالحهم إمامٌ على التمكن من إحداثها في هذه البلاد.. فالعقد باطلٌ.

الثانية: الذي يوجد في هذه البلاد من البيع والكنائس وبيوت النار لا ينقض؛ لاحتمال أنها كانت في قريةٍ أو بريةٍ؛ فاتصلت بها عمارة المسلمين، فإن عُرِف إحداث شيءٍ بعد بناء المسلمين.. نقض.

القسم الثاني: بلادٌ لم يحدثها المسلمون، وإنما دخلت تحت أيديهم؛ فينظر فيها:

- إن أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن ومكة.. فحكمها كالقسم الأول.
- وإن لم يُسلم أهلها عليها.. فينظر:
  - إن فتحت عنوةً كالقاهرة.. نظر:

✿ فإن لم يكن فيها كنيسةٌ، أو كانت وانهدمت، أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده.. فلا يجوز لهم بناؤها.

✿ وإن كان فيها كنائس.. فهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة؟ وجهان:

○ الأول: الجواز؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك، ولأن ذلك ليس بإحداث ما لم يكن.

○ والأصح: المنع؛ لأن المسلمين ملكوا جميع الأرض بالاستيلاء؛ فيمتنع جعلها كنيسةً.

- وإن فتحت صلحًا.. نظر:

✿ إن فتحت على أن رقبة الأرض للمسلمين، والكفار يسكنونها بخراجٍ.. نظر:

○ فإن شرطوا إبقاء البيع والكنائس.. جاز، وكأنهم صالحوا على أن الكنائس لهم وما سواها لنا.

○ وإن صالحوا على إحداثها أيضًا.. جاز.

○ وإن أطلقوا.. فوجهان:

□ الأول: أنها تبقى لهم، وتكون مستثناةً بقرينة الحال؛ فإنا شرطنا تقريرهم، وقد لا يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقى لهم كنيسةٌ لعبادتهم.

□ والأصح: أننا ننقض ما فيها من كنائس؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورةً أن جميع البلاد لنا؛ فهي أرضٌ إسلاميةٌ؛ فلا تُقام عليها كنيسةٌ.

۞ وإن فتحت صلحًا على أن تكون البلد لهم، ويؤدون خراجًا.. فيجوز تقريرهم على كنائسهم؛ لأن الأرض ملكهم، وهل يجوز لهم الإحداث؟ وجهان:

○ الأول: لا؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام؛ فلا يُحدَث فيها كنيسةٌ.

○ والأصح: الجواز؛ لأنهم متصرفون في ملكهم والبلد لهم.

تنبيهٌ: حيث جاز لهم إحداث الكنائس.. لم يمنعوا من إظهار الخمر والخنزير والصليب، وإظهار ما لهم من الأعياد، وضرب الناقوس، والجهر بالتوراة والإنجيل، وحيث منعوا من الإحداث.. منعوا من ضرب الناقوس؛ لأنه كمنعهم من إظهار الخمر.

الأمر الثاني: البناء؛ فيمنعون من إطالته ورفعه على بناء جيرانهم من المسلمين؛ لما روي: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**» ولأنهم قد يطلعون بالأبنية العالية على عورات المسلمين، ولأن في الأبنية العالية استكبارًا وازدراءً على المسلمين؛ فإن فعلوا.. هدم.

وهل المنع واجبٌ أو مستحبٌ؟ وجهان:

• الأول: أنه مستحبٌ، ولم يقبل به إلا القفال.

• والصحيح: أنه واجبٌ، ثم هذا المنع لحق الدِّين لا لمحض حق الجيران؛ فلا يجوز لهم المطاولة وإن رضي الجيران المسلمون.

وهنا مسائل:

الأولى: هل الاعتبار ببناء جاره المسلم فقط أو بأبنية المسلمين في ذلك المصر؟ وجهان:

- الأول: ينبغي ألا يطيل بناءه على بناء أحدٍ من المسلمين في ذلك المصر.
- والأصح: أن العبرة بأبنية الجيران دون غيرهم، سواءٌ كان بناء الجار معتدلًا أو في غاية القصر.

الثانية: هل يمنعون من مساواة بنائِهم لبنيان المسلمين؟ وجهان:

- الأول: لا يمنعون؛ لأنه لم يعلُ على مسلمٍ.
- والأصح: المنع؛ لأن المقصود التمييز بينهما في البناء كما يُميَّز بينهما في اللباس؛ فلا يساوي كافرٌ مسلمًا.

الثالثة: لو كان أهل الذمة في موضعٍ منفردٍ كطرفٍ من البلد منقطعٍ عن العمارة.. فوجهان:

- الأول: لا يرفعون بناءهم أيضًا؛ لما في ذلك من الشرف والتجمل.
- والصحيح: لا منع من رفع البناء؛ لعدم مطاولة المسلمين.

الأمر الثالث: ركوب الخيل؛ فيمنعون من ركوب الخيل، لأن فيه عزًا، نعم، يجوز أن يركبوا البراذين الخسيسة لا النفيسة.

وهنا مسائل:

الأولى: هل لهم ركوب البغال؟ وجهان:

- الأول: المنع؛ إلحاقًا لها بالبراذين النفيسة والخيول.
- والأصح: لا منع.

الثانية: لا منع من الحمر وإن كانت رفيعة القيمة.

الثالثة: إذا ركبوا.. لم يركبوا السروج بل الأكف، ويركبون عرضًا، واستحسن الرافعي أن يتوسط، فيفرق بين أن يركب إلى مسافةٍ قريبةٍ في البلد، أو إلى مسافةٍ بعيدةٍ، فيمنع من الركوب توسطًا في الحضر دون السفر.

الرابعة: يكون ركابهم من خشبٍ لا حديدٍ..

الخامسة: يمنعون من تقلد السيوف وحمل السلاح، ومن لُجُم الذهب والفضة.

السادسة: لا يُترك لأهل الذمة صدر الطريق، بل يُلجَؤون إلى أضيق الطرق إذا كان المسلمون يطرقون، لكن بحيث لا يقع أحدهم في وهدةٍ ولا يصدمه جدارٌ؛ فإذا خلت الطريق من الزحمة.. فلا حرج؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريقٍ.. فاضطروه إلى أضيقه»

ولا يوقرون، ولا يصدَّرون في مجلسٍ إذا كان فيه مسلمون، ولا يجوز لمسلمٍ أن يوادهم، ولا أن يبدأ من لقيه منهم بسلامٍ، وإن بدأ الذمي به.. يجاب بـ وعليكم.

الأمر الرابع: يؤخذ أهل الذمة في دار الإسلام بالتميز في اللباس، بأن يلبسوا الغيار، وهو أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونُه لونَها، وتكون الخياطة على موضعٍ لا يعتاد كالكتف لا نحو الذيل، وإلقاء منديل ونحوه، كالخياطة.

وهنا مسائل:

الأُولَى: الأَوْلَى باليهود: العسلي، وهو الأصفر، وبالنصارى: الأزرق أو الأكهب، ويقال له: الرمادي، وبالمجوس: الأسود أو الأحمر.

الثانية: يُؤخذون أيضًا بشد الزُّنّار، وهو خيطٌ غليظٌ على أوساطهم خارج الثياب، وليس لهم إبداله بمنطقةٍ ومنديلٍ ونحوهما.

الثالثة: إذا دخلوا حمامًا فيه مسلمون، أو تجردوا عن الثياب.. فليكن عليهم جلاجل[1]، أو في أعناقهم خواتيم حديدٍ أو رصاصٍ، لا ذهبٍ وفضةٍ.

الأمر الخامس: الانقياد لأحكامنا الإسلامية في الجملة، بأن يُذعنوا للحد والضمان؛ فينظر:

- إن تعلقت الخصومة بمسلمٍ، أو زنا بمسلمةٍ، أو سرق مال مسلمٍ.. أجرينا عليهم حكمَ الله تعالى فيها، ولا يعتبر رضاهم.
- وإن لم تتعلق الخصومة بمسلمٍ.. نظر:

  - إن لم يعتقدوا تحريمه.. فلا يؤاخذون بأحكامنا، كشرب الخمر، ونكاح المجوس محارمهم.

---

(١) هي الأجراس التي تُعلَّق في رقاب الدواب.

- وإن اعتقدوا تحريمه كسرقة مال ذميٍّ.. آخذناهم بأحكامنا.

ثم التزام أحكامنا على مراتب ثلاثٍ:

المرتبة الأولى: أنه يلزمهم كف اللسان والامتناع من إظهار المنكرات، كإسماع المسلمين شركهم وقولهم: الله ثالث ثلاثةٍ، واعتقادهم في المسيح وعزير عليهما السلام، ومن إظهار الخمر والخنزير والناقوس وأعيادهم، ومن قراءتهم التوراة والإنجيل في شوارعنا، وإحداثهم الكنائس في بلادنا، وإطالتهم البناء.

فإن أظهروا شيئًا من هذه الأمور.. مُنِعُوا وعُزروا، ولكن لا ينتقض به عهدهم، سواءٌ شرط الامتناع منها في العقد أم لا.

المرتبة الثانية: مسالمتنا بترك قتالنا، وأداء الجزية لنا، والاستسلام لأحكامنا التي تلزمهم؛ فإن قاتلونا.. انتقض عهدهم.

وإن منعوا الجزية.. نظر:

- إن منعوها عجزًا، واستمهلونا.. لم ينتقض عهدهم.
- وإلا.. انتقض عهدهم.

وإن امتنعوا من إجراء أحكام الإسلام عليهم.. نظر:

- فإن امتنع هاربًا.. لم ينتقض عهده.
- وإن امتنع راكنًا إلى قوةٍ وعدةٍ.. فينبغي أن يُدعَى إلى الانقياد؛ فإن نصب القتال.. انتقض عهده بالقتال.

الثالثة: أن لا يفعلوا ما فيه ضررٌ على المسلمين؛ فلو زنى ذميٌّ بمسلمةٍ، أو أصابها باسم نكاحٍ، أو تطلع على عورةِ المسلمين ونقلها إلى دار الحرب، أو فتن مسلمًا عن دينه، ودعاه إلى دينهم.. فهل ينتقض عهده؟ فيه طرقٌ:

- الأولى: القطع بأنه لا ينتقض عهده بهذه الأسباب.
- والثانية: إن جرى شرط انتقاض العهد بهذه الأسباب.. انتقض، وإلا.. فوجهان.
- والمذهب: أنه إن لم يجر ذكر هذه الأسباب في العقد.. لم ينتقض العهد بها جزمًا، وإن جرى ذكرها.. فوجهان:

- الأول: أنه لا ينتقض؛ لأن ما لا ينتقض به العقد حيث لم يجر به شرطٌ.. لا ينتقض به العقد عند جريان الشرط، كشرب الخمر.
- والأصح: الانتقاض؛ لمخالفة المشروط؛ كما لو امتنع من أداء الجزية، ولأن ما أتى به في ضررٌ ظاهرٌ على المسلمين؛ فأشبه القتال.

مسألةٌ: إن ذكر سيدنا رسول الله صلى الله عليهم بسوءٍ وجاهر بذلك.. نظر:

- إن كان المذكور مما يتدينون به، كقولهم: إنه ليس رسول الله، أو إنه قتل اليهود بغير حقٍّ.. لم ينتقض عهدهم جزمًا.
- وإن ذكروا ما لا يتدينون به، كما لو تطاولوا على ذاته الشريفة بالسباب.. ففي انتقاض عهده طريقان:

- الأولى: القطع بالانتقاض بلا خلافٍ؛ فإنه أشد من قتالنا.
- والمذهب: أنه كالزنى بالمسلمة؛ فيجيء فيه التفصيل المذكور، هذا كلام الأصحاب، وفي القلب منه أشياء.

والطعن في الإسلام والقرآن كالطعن في سيدنا رسول الله ﷺ.

[وصلٌ]

في حكم من انتقض عهده؛ فينظر:

- إن انتقض عهده بقتاله لنا.. فلا بد من دفعه والسعي في استئصاله.
- وإن انتقض بغير القتال.. هل يبلغهم المأمن؟ قولان:
  - الأول: يجب؛ كمن دخل بأمان صبيٍّ.
  - والأظهر: لا يجب إبلاغه المأمن، بل يتخير الإمام بين قتله واسترقاقه، والمن والفداء، لأنه كافرٌ لا أمان له.

وهنا مسائل:

الأولى: لو أسلم من انتقض عهده قبل أن يختار الإمام شيئًا.. فلا يجوز استرقاقه، بخلاف ما لو أسلم الأسير، لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، فخف أمره.

الثانية: هل يبطل أمان النساء والصبيان ببطلان أمان الرجال؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ كما كانوا تبعًا لهم في ثبوت الأمان.

- والأصح: لا؛ إذ لم توجد منهم خيانةٌ ناقضةٌ؛ فعلى هذا لا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دارنا؛ فإن طلبوا الرجوع إلى دار الحرب.. أجيب النساء دون الصبيان؛ إذ لا حكم لقولهم قبل البلوغ، فإن كان الطالب ممن يستحق الحضانة.. أجيب إليه، وإلا.. فلا.

الثالثة: لو نبذ ذميٌّ إلينا العهدَ واختار اللحوق بدار الحرب.. فطريقان:

- الأولى: في وجوب تبليغه المأمن القولان.
- والمذهب: القطع بأنا نبلغه المأمن؛ لأنه لم تصدر منه خيانةٌ.

الباب الثاني: في المهادنة

وهي المصالحة، ويقال لها: الموادعة، والمعاهدة.

والنظر فيها يحصره طرفان:

- الطرف الأول: في شروط جوازها.
- الطرف الثاني: في أحكام عقدها.

أما شروطها؛ فأربعةٌ:

الشرط الأول: أن يكون العاقد له نظرٌ في المصلحة العامة للمسلمين؛ فينظر:

- إن كان المراد مهادنة الكفار عمومًا، أو في إقليمٍ من الأقاليم العظام كالهند والروم.. تولاه الإمام أو من أذن له الإمام في ذلك؛ لأنه من الأمور العظام؛ لما فيه من ترك الجهاد على الإطلاق أو في جهةٍ من الجهات، ولما فيه من الأخطار.
- وإن كان المراد مهادنة أهل قريةٍ أو بلدةٍ صغيرةٍ.. جاز أن يتولاه الأمير المتولي للأقاليم المحاذية لتلك البلدة أو القرية؛ للحاجة مع قلة الخطر.

فلو عقد الهدنة واحدٌ من الرعية، فدخل قومٌ ممن هادنهم دار الإسلام.. لم يُقروا، لكن يلحقون بمأمنهم، لأنهم دخلوا على اعتقاد أمانه.

الشـرط الثاني: أن يكون للمسـلمين إليه حاجةٌ وفيه مصلحةٌ، بأن يكون في المسـلمين ضعفٌ لقلة عددٍ أو مالٍ، أو بُعْد العدو، أو يُطمَع في إسـلامهم لمخالطتهـم المسـلمين، أو في قبولهـم الجزيـة، أو في أن يعينـوه على قتال غيرهم.

فإن لم تكن مصلحةٌ.. نظر:

- إن لـم يطلـب الكفـار الهدنـةَ.. لـم يجز أن يهادنهم، بل إما القتال أو بذل الجزية أو الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾.
- وإذا طلب الكفار الهدنةَ.. نظر:
  - فإن كان فيها ضررٌ على المسلمين.. فلا يخفى أنهم لا يجابون.
  - وإن لـم يكن ضررٌ ولا مصلحةٌ.. فوجهان:

✿ الأول: تجب إجابتهم؛ قياسًا على ما لو طلبوا الذمة بالجزية.

✿ والصحيـح: لا تجـب؛ لأنـه تركٌ للقتال مجانًـا، بل يجتهد الإمام ويفعل الأصلح.

الشـرط الثالث: أن يقتصر على المدة المشـروعة، ثم لا يخلو إما أن لا يكون بالمسلمين ضعفٌ، أو يكون:

- فـإن لـم يكن ضعفٌ ورأى الإمام المصلحةَ في الهدنة.. هادن أربعة أشـهر فأقل؛ لقوله تعالى: ﴿ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾، ولا

يجوز أن يهادن سنةً؛ لأن السنة هي مدة الجزية، ولا يقرر الكافر سنةً بلا جزيةٍ، وفيما بين السنة والأربعة أشهرٍ قولان:

- الأول: أنه يجوز أن يزيد على أربعةِ أشهرٍ وينقص عن سنةٍ؛ لأنها تنقص عن مدة الجزية.
- والأظهر: أنه لا يجوز؛ لأن الله تعالى أمر بقتال المشركين مطلقًا، وأذن في الهدنة أربعة أشهرٍ؛ فبقي ما زاد على الأصل من وجوب القتال.

• وإن كان بالمسلمين ضعفٌ.. جازت الزيادة إلى عشر سنين بحسب الحاجة؛ لأن سيدنا رسول الله ﷺ هادن المشركين في الحديبية عشر سنين، وكان قد خرج ليعتمر ولا أهبة له للقتال.

وهنا مسائل:

الأولى: لا تجوز زيادة على العشر، لكن إن انقضت المدة والحاجة باقيةٌ.. استؤنف العقد.

الثانية: إذا زاد قدر مدة الهدنة على الجائز، بأن زاد عند الضعف على عشر سنين.. بطل العقد في الزائد، وفي الباقي طريقان:

• المذهب: فيه قولا تفريق الصفقة:

- الأول: يبطل في المدة كلها: المزيد وغيره.
- والأظهر: يبطل المزيد فقط.

- وقيل: يصح فيه قطعًا؛ لعدم العوض، ولأنه يتسامح في معاقدة الكفار.

الثالثة: إذا قلنا لا تجوز الزيادة على عشرٍ، فهادن مطلقًا.. فطريقان:

- المذهب: أن العقد فاسدٌ؛ لأن الإطلاق يقتضي التأبيد.
- وقيل: ينزل عند ضعف المسلمين على عشرٍ، وعند القوة قولان، أحدهما: ينزل على سنةٍ؛ تنزيلًا على الأكثر، والثاني: على أربعة أشهرٍ؛ تنزيلًا على الأقل.

الرابعة: يجوز أن لا يؤقت الإمام الهدنة ويشرط انقضاءها متى شاء؛ لأن النبي ﷺ هادن يهود خيبر وقال: «أقركم ما أقركم الله» لكن لو اقتصر الإمام على هذه اللفظة، أو قال: هادنتكم إلى أن يشاء الله.. فسد العقد، لأن النبي ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي، بخلاف غيره.

ولو قال: هادنتكم ما شاء فلانٌ، وهو مسلمٌ عدلٌ ذو رأيٍ؛ فإذا نقضها.. انتقضت، ولو قال: ما شاء فلانٌ منكم.. لم يجز؛ لأن الكافر لا يحكم على المسلمين.

الشرط الرابع: أن يخلو عن الشروط الفاسدة؛ فإن عقدها على أن لا ينتزع أسرى المسلمين منهم، أو يرد إليهم المسلم الذي أسروه وأفلت منهم، أو شرط ترك مال مسلمٍ في أيديهم.. فهذه شروطٌ فاسدةٌ، وكذا لو شرط أن يعقد لهم الذمة على أقل من دينارٍ، أو على أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا الحرم، أو يظهروا الخمور في دارنا، أو شرط أن يرد عليهم من جئن

إلينا مسلماتٍ، وكذا ولو عقد بشرط التزام مالٍ من جهتنا؛ فإن دعت ضرورةٌ إلى بذل مالٍ، بأن كانوا يعذبون الأسرى في أيديهم ففديناهم، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطدام.. فيجوز بذل المال ودفع أعظم الضررين بأخفهما.

مسألةٌ: إذا جرى في المهادنة شرطٌ فاسدٌ.. فهل تفسد المهادنة؟ وجهان:

- الأول: لا تفسد؛ لأن الأصل في العقود التي تشتمل على عوضٍ أنها تفسد بفساد الشرط؛ لأنها تجر جهالةً في العوض؛ فإذا لم يكن في العقد عوضٌ.. لم يجر فساد الشرط وإلغاؤه إلى جهالةٍ في العوض؛ فيجب ألا يفسد العقد.
- والصحيح: يفسد؛ لأن الشروط مقصودةٌ لذاتها في العقد؛ فإلغاؤها يجر إلى المنازعة.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام الهدنة

متى فسد العقد لزيادة المدة، أو لالتزام مالٍ أو غيرهما.. وجب نقضه، لكن لا يجوز اغتيالهم، بل يجب إنذارهم وإعلامهم أولًا.

وإذا صحت الهدنة.. وجب الوفاء بالكف عنهم إلى انقضاء المدة، أو صدور خيانةٍ منهم تقتضي الانتقاض.

وهنا مسائل:

الأولى: متى صرحوا بنقض العقد، أو قاتلوا المسلمين، أو آووا عينًا علينا، أو كاتبوا أهل الحرب، أو قتلوا مسلمًا، أو أخذوا مالًا، أو سبوا رسول الله ﷺ.. انتقض عهدهم، ولا يفتقر إلى أن يحكم الحاكم بنقضه.

الثانية: المضرات التي اختلف في انتقاض عقد الذمة بها تنقض الهدنة بلا خلافٍ؛ لأن الهدنة ضعيفةٌ غير متأكدةٍ ببذل الجزية.

الثالثة: إذا انتقض عهدهم.. نظر:

- فإن كانوا في بلادنا.. بلغناهم المأمن؛ فلا يغتالون.
- وإن كانوا في بلادهم.. جاز قصد بلدهم وتبييتهم والإغارة عليهم،

سواءٌ علموا انتقاض عهدهم بما فعلوه أو لم يعلموا ذلك على الأصح؛ لأنه إذا ارتفع الأمان.. صاروا كما كانوا قبل المهادنة.

الرابعة: إذا نقض العهد بعضهم.. نظر:

- إن لم ينكر الآخرون على الناقضين بقولٍ ولا فعلٍ، بل ساكنوهم وسكتوا.. انتقض عهدهم أيضًا؛ لأن النبي ﷺ لما عاهد قريشًا في الحديبية.. دخلت خزاعة في حلف رسول الله، ودخلت بنو بكرٍ في حلف قريش، فأغارت بنو بكرٍ على خزاعة، وأعانتهم قريشٌ؛ فجعل النبي ﷺ ذلك نقضًا للعهد، وسار لمكة وفتحها.
- وإن أنكروا بقولٍ أو فعلٍ، بأن اعتزلوهم أو بعثوا إلى الإمام بأنا مقيمون على العهد.. لم ينتقض.

الخامسة: إذا استشعر الإمام ممن هادنه خيانةً وظهرت أمارةٌ تدل على خيانتهم.. لم ينتقض عهدهم، بل للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ﴾ عهدهم ﴿عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾، بخلاف عقد الذمة؛ فإنه لا يجوز نبذه بالتهمة؛ لأن عقد الذمة المغلَّب فيه رعاية جانبهم، لذلك تجب الإجابة إذا طلبوا، وفي الهدنة المغلب فيه جانبنا لذلك لا تجب الإجابة إذا هم طلبوه، ثم إن عقد الذمة مؤبدٌ، بخلاف عقد الهدنة.

وإذا نبذ عهد أهل الهدنة.. فلا بد من إنذارهم وإبلاغهم المأمن، بأن يمنعه من المسلمين ومن أهل عهدهم، ويلحقه بدار الحرب.

لكن من عليه حق آدميٍّ من مالٍ أو حد قذفٍ أو قصاصٍ يستوفى منه أولًا.

السادسة: إذا شُرِط علينا ردُّ المرأة إذا جاءتنا منهم مسلمةً.. لم يجز بحالٍ؛ لما روي أن النبي ﷺ كان لا يرد النساء ويغرم مهورهُنَّ.

ولو شُرِطَ ردُّ الرجل إذا هاجر مسلمًا.. جاز في الجملة، والفرق أنه لا يُؤمَن أن يصيبها زوجها الكافر، أو أن تُزَوَّج كافرًا، ولأنها عاجزةٌ عن الهرب وأقرب إلى الافتتان؛ لنقصان حالها وقلة معرفتها.

السابعة: فإذا عقد الإمام هدنةً.. فإما أن يُشرَط في العقد أن لا يرد من جاء إلينا مسلمًا، أو يطلق، أو يشرط الرد؛ فهذه ثلاثة أحوالٍ:

- الأولى: إن شرط أن لا يرد.. فلا يجب ردٌّ ولا يلزم غرمٌ، وكذا لو خص النساء باشتراط عدم الرد.
- الثانية: إن أطلق العقد ولم يتعرض للرد نفيًا ولا إثباتًا.. فهل يغرم الإمام مهر من جاءت مسلمةً، يدفعه لزوجها[1]؟ قولان:

- الأول: نعم؛ للحديث السابق، والمغروم هو المهر المبذول من صداقها، ولو لم يدفع الزوج إليها شيئًا.. فلا شيء له، ولو لم

---

(١) لو جاء في طلبها غير زوجها، كأبيها وعشيرتها.. لم يغرم شيئًا بلا خلافٍ، لأن المعتبر طلب من كان له ملك البضع أو طلب وكيله ورسوله، ولو جاءنا الزوج ولم يطلبها.. لم نغرم أيضًا، وينبغي أن يكون الطلب في العدة، فأما إذا بانت بانقضاء العدة.. فلا أثر للطلب.

يدفع إلا بعضه.. لم يستحق إلا ذلك القدر، ولو كان أعطاها أكثر من المسمى.. لم يستحق الزيادة، كما لا يستحق ما أطعمها وكساها وأنفقه في العرس، لأنه متبرعٌ به، ولأنه ليس بدل البضع الذي حلنا بينه وبينه.

- والأظهر: لا؛ لأنه لو وجب بدل البضع.. لكان ذلك مهر المثل، لا ما أنفقه الزوج من المهر.

• الثالثة: إن شرط في العقد الرد.. نظر:

- إن أطلق فقال: بشرط أن نرد من جاءنا منهم.. لم يجز رد النساء، وفي وجوب الغرم القولان.

- ولو صرح بشرط رد النساء.. فهو فاسدٌ، ثم في فساد العقد الوجهان السابقان.

وهنا فروعٌ:

الأول: إذا جاءت صبيةٌ مميزةٌ وهي تصف الإسلام.. لا نردها، لأنا وإن لم نصحح إسلامها.. فإنا نتوقعه، فيحتاط لحرمة الكلمة.

الثاني: جميع ما ذكرناه هو في رد النساء الحرائر، أما الإماء والصبيان والمجانين.. فلا يردون لضعفهم، ولا يجوز الصلح بشرط ردهم، ولا غرم في ترك ردهم؛ فإذا بلغ الصبي، وأفاق المجنون.. نظر:

• فإن وصفا الإسلام.. فذاك.

- وإن وصفا كفرًا لا يقر أهله عليه بالجزية.. فإما أن يسلما، وإما أن يُردا إلى مأمنهما.
- وإن وصفا كفرًا يقر أهله عليه بالجزية.. فإما أن يسلما، وإما أن يقبلا الجزية، وإما أن يردا إلى مأمنهما.

الثالث: في رد العبد وجهان:

- الأول: أنه يرد، والمنع في النساء؛ لخوف الفاحشة.
- الصحيح: لا يرد، لأنه جاء مسلمًا مراغمًا لهم، والظاهر أنهم يسترقونه ويهينونه، ولا عشيرة له تحميه.

الرابع: الحر البالغ ينظر في حاله:

- إن لم تكن له عشيرةٌ يحمونه وغلب على الظن أنه يذل ويهان.. ففي رده طريقان:
  - الأولى: أنه يُرد قطعًا؛ لأن الحرية في الجملة مظنة القدرة.
  - والمذهب: طرد الوجهين في رد العبد، والأظهر: أنه لا يرد؛ لئلا يقهرونه على الكفر.
- وإن كان له عشيرةٌ.. نظر:
  - إن طلبته هي.. ردَّ إليهم؛ كما رد النبي ﷺ أبا جندل رضي الله عنه على سهيل بن عمرو؛ لأن الظاهر أنهم يحمونه، وأما كون عشيرته تؤذيه بالتقييد ونحوه، فلا اعتبار به، فإنهم يفعلونه تأديبًا في زعمهم.

- وإن طلبه غير عشيرته.. لم يرد إلا إذا كان الطالب ممن يقدر المطلوبُ على قهره والإفلات منه، وعلى هذا حُمِلَ رد النبي ﷺ أبا بصيرٍ رضي الله عنه؛ فإنه كان مسعر حربٍ.
- وإن لم يطلبه أحدٌ.. فلا رد.

الخامس: معنى الرد: أنه لا منع من الرجوع، ويخلى بينه وبين من يطلبه، لا أنه يجبر على الرجوع، وهذا معنى رد النبي ﷺ أبا جندل وأبا بصيرٍ رضي الله عنهما، ولا يبعد تسمية التخلية ردًا كما في رد الوديعة.

السادس: لا يجب على المطلوب أن يرجع إليهم، ولذلك لم ينكر النبي ﷺ على أبي بصيرٍ رضي الله عنه امتناعه؛ فإن اختار الإقامة في دار الإسلام.. لم يمنع، ويقول الإمام للطالب: لا أمنعك منه إن قدرت عليه، ولا أعينك إن لم تقدر.

السابع: يستحب أن يقول للمطلوب سرًا: لا ترجع، وإن رجعت.. فاهرب إذا قدرت.

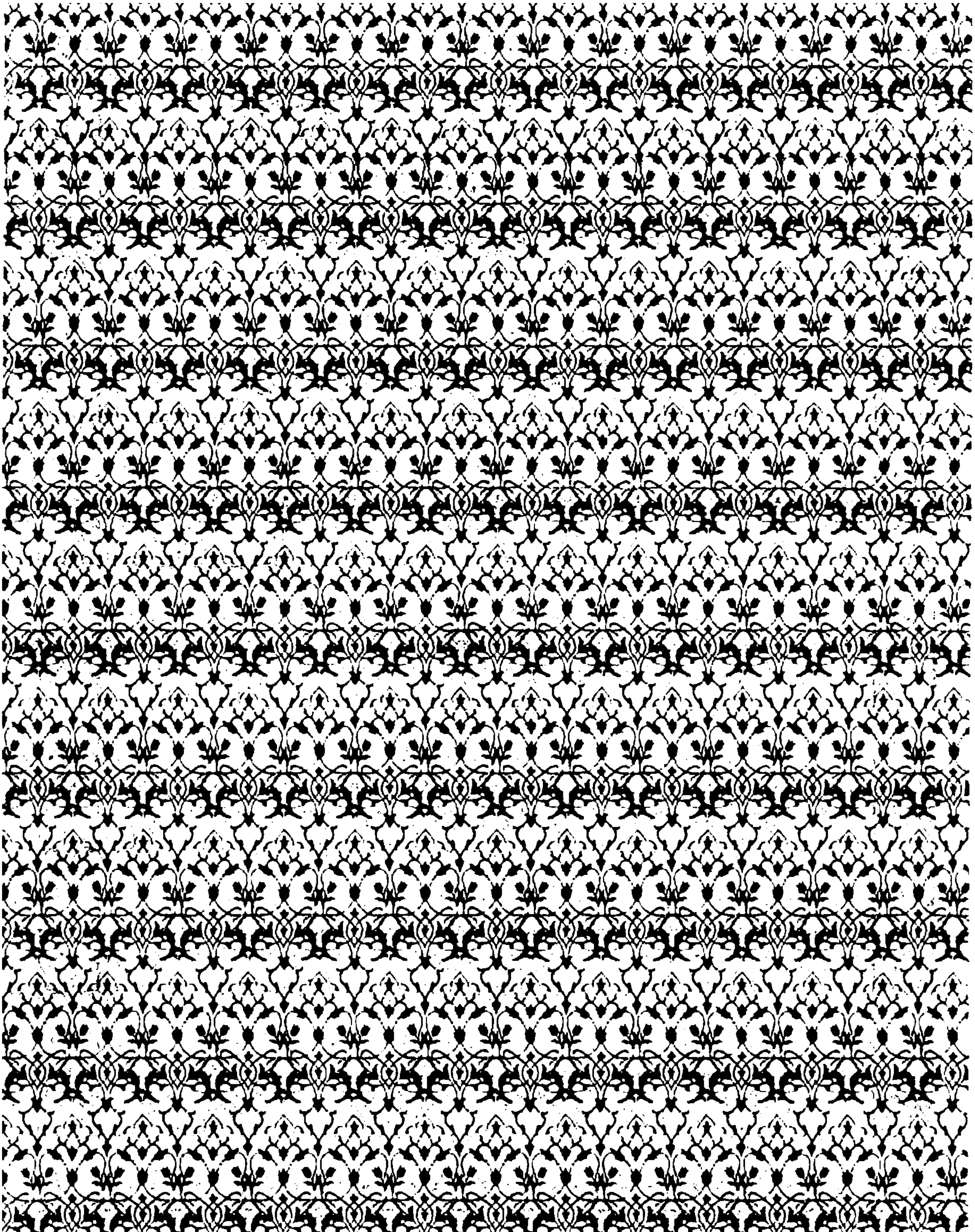
الثامن: يجوز للمطلوب أن يقتل الطالب، ولنا أن نرشده إلى قتله تعريضًا لا تصريحًا؛ لأن الإمام إنما التزم بالهدنة أن يمتنع عنهم، ويمنع الذين يعادونهم، وهم المسلمون يومئذٍ.

التاسع: إذا عقد الهدنة بشرط أن يردوا من جاءهم منا مرتدًا، ويسلموه إلينا.. لزمهم الوفاء؛ فإن امتنعوا.. كانوا ناقضين للعهد.

وإن عقدت بشرط أن لا يردوا من جاءهم.. ففي جوازه قولان:

- الأول: أنه لا يجوز، بل لا بد من استرداده؛ لإعلاء كلمة الله وإقامة حكم الردة.
- والأظهر: الجواز؛ لأن النبي ﷺ شرط ذلك في معاهدته مع قريش.

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ



كتاب الصيد والذبائح

ذكر هذا الباب هنا عقب الجهاد اتباعًا للمزني وأكثر الأصحاب؛ لما فيه من الاكتساب بالاصطياد المشابه للاكتساب بالغزو.

والصيد مصدرٌ للفعل صاد، أُطلِق هنا على اسم المفعول وهو المصيد، كما في قوله تعالى: ﴿ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾، وإنما أولناه بذلك؛ ليناسب قولنا: «والذبائح»؛ فإن الأصحاب لم يترجموه بـ: «الصيد والذبح» ليصح إبقاؤه على مصدريته، وإن كان إبقاء لفظ الصيد على مصدريته صحيحًا في نفسه؛ فيكون بمعنى الاصطياد.

والذبائح: جمع ذبيحةٍ بمعنى مذبوحةٍ.

وإنما أُفرد الصيد؛ لأنه مصدرٌ، وهو لا يثنى ولا يجمع، وجمعت الذبائح؛ لاختلاف أنواعها:

- إما بذاتها، كغنمٍ، وبقرٍ، وطيرٍ.
- أو بهيئة ذبحها، ككونه في حلقه، أو لبته، أو غيرهما كرمي بسهمٍ.
- أو بآلة ذبحها، كالسكين، والسهم، والجوارح.

وإنما تُرجِمَ الكتاب بـالصيد والذبائح؛ لأن الحيوان المأكول يصير حلالًا بطريقين:

- الأولى: الذبح في الحلق واللبة، وذلك في الحيوان المقدور عليه.
- والثاني: العقر المزهق في أي موضعٍ من البدن، وذلك في الحيوان غير المقدور عليه، والأغلب في هذا القسم: عَقرُ الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد، ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوه.

والكتاب مسوقٌ لبيان الطريقين.

ثم العقر المزهق في الوحشي يقع عليها اسم الاصطياد، ولكنه لا يختص به، بل يقع على ما هو أعم منه، وهو إثبات اليد عليه وإبطال امتناعه.

وكل واحدٍ من الذبح ومطلق العقر يفيد الحل بشرائط، والاصطياد بالمعنى العام يفيد الملك بشرائطه؛ فمقصود الكتاب: بيان ما يفيد الحل في الذبح، وما يفيد الملك في الصيد؛ فلا جرم.. انحصر مقصوده في طرفين:

- الطرف الأول: في أسباب حل الحيوان الذبيح.
- الطرف الثاني: في أسباب ملك الصيد.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في سبب حل الذبيح

وهو التذكية، وهي لغةً: التطييب، ومنها رائحةٌ ذكيةٌ، أي: طيبةٌ.

وشرعًا: إبطال الحرارة الغريزية على وجهٍ مخصوصٍ من قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه، والعقر في أي موضعٍ في غير المقدور عليه، كما سيأتي.

وسميت الذكاة الشرعية بذلك؛ إذ بها يطيب الحيوان بسبب خروج الدم منه بالذبح؛ إذ لو خرجت روحه بغيرها، كالخنق.. لتغير لحمه لونًا وطعمًا.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن التذكية لها أربعة أركانٍ: ذابحٌ، وذبيحٌ، وآلةٌ، وذبحٌ بالمعنى الشامل لقطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه، والعقر في أيِّ موضعٍ في غير المقدور عليه.

الركن الأول: الذابح والصائد، وله شرطان:

الأول: أن يكون مسلمًا، أو كتابيًّا تحل مناكحته؛ فلا تحل ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد وغير أهل الكتاب من الكفار.

وهنا مسائل:

الأولى: جواز المناكحة وحل الذبيحة متلازمان لا يفترقان، إلا أن الأمة الكتابية تحل ذبيحتها، ولا تحل مناكحتها، والفرق أن لكل واحدٍ من الرق والكفر أثرًا في المنع من النكاح؛ فإذا انضم أحدهما إلى الآخر.. جاز أن يتقوى المانع ويزداد الامتناع، ولا أثر للرق في الذبيحة.

الثانية: لو شارك مجوسيٌّ مسلمًا في ذبحٍ أو اصطيادٍ.. لم تحل؛ تغليبًا للتحريم؛ فلو أمرَّ السكينَ على حلق الشاة، أو قطع هذا بعض الحلقوم، وهذا بعضه.. فهو حرامٌ.

الثالثة: لو رمى مسلمٌ ومجوسيٌّ سهمين، أو أرسلا كلبين.. نظر:

- إن سبق سهمُ المسلم، أو كلبه فقتل الصيد أو أنهاه إلى حركة المذبوح.. فهو حلالٌ، ولا يقدح فيها ما وجد من المجوسي، كما لو ذبح مسلمٌ شاةً، ثم قدها المجوسي بنصفين.
- ولو كان الأمر بالعكس.. فهو حرامٌ.
- ولو جرحاه معًا، أو على ترتيب ولم يذفف واحدٌ منهما وهلك بهما.. فهو حرامٌ؛ تغليبًا للتحريم.
- ولو لم يعلم أقتله كلب المسلم، أو كلب المجوسي.. فهو حرامٌ؛ للشك في مقتضى الحل.

الشرط الثاني: أن يكون الذابح أو الصائد عاقلًا؛ ففي ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يميز والسكران قولان:

- الأول: أنها لا تحل؛ لأن قصودهم فاسدةٌ، فأشبه ما إذا كانت في يد النائم سكينٌ، فانفلتت وقطعت حلقوم شاةٍ.
- والأظهر: تحل؛ كما لو قطع حلقوم شاةٍ وهو يحسبه شيئًا آخر لينًا، ولأن لهم قصدًا وإرادةً في الجملة.

وهنا مسألتان:

الأول: تحل ذبيحة الصبي المميز اتفاقًا؛ لصحة قصده.

الثانية: تحل ذبيحة الأعمى، وتكره ذكاته؛ لأنه قد يخطئ المذبح، وفي اصطياده بالرمي والكلب ينظر:

- إن رمى سهمًا من غير قصد صيدٍ ولم يعلم به.. لم يحل جزمًا.
- وإن دلَّه بصيرٌ على أن بحذائه صيدًا فرمى، أو أرسل الكلب إليه بدلالته.. فوجهان:
  - الأول: أنه يعتبر ويحل الصيد؛ كما يعتبر ذبحه.
  - والأصح: لا يحل؛ لأنه ليس له قصدٌ صحيحٌ، فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الذبيح

اعلم أن الحيوان قسمان:

- القسم الأول: ما يحرم أكله، كالحمار الأهلي والسباع؛ فلا أثر لذبحه.
- القسم الثاني: ما يحل أكله، وهو نوعان:

- النوع الأول: ما لا تحل ميتته، كالأنعام وسائر الطيور التي تؤكل.
- النوع الثاني: ما تحل ميتته، كالسمك والجراد؛ فهذا لا حاجة لذبحه، سواءٌ صاده مسلمٌ أو مجوسيٌّ.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا شويت من غير أن يشق جوفها، ويخرج ما فيها هل يحل أكلها؟ فيه وجهان:

- الأول: لا تحل؛ لنجاسة خرئها.
- والثاني: نعم؛ لعسر تتبعها وإخراجها، وعلى المسامحة بها جرى الأولون.

الثانية: ولو وجدت سمكةٌ في جوف سمكةٍ.. نظر:

- إن تقطعت السمكة في جوف الأولى وتغير لونها.. فالأصح أنه لا تحل؛ لأنها صارت كالرجيع والقيء.
- وإلا.. فالسمكتان حلالٌ، كما لو ماتت حتف أنفها، بخلاف ما إذا ابتلعت طائرًا، فوجد ميتًا في جوفها.

الثالثة: يكره ذبح السمك، لكن لو كان كبيرًا بحيث يطول بقاؤه حيًّا

خارج الماء.. فهل المستحب ذبحه إراحة له، أو تركه حتى يموت حتف أنفه؟ وجهان.

الرابعة: يكره أن يقطع فلقة من السمك وهي حيةٌ؛ لما فيه من التعذيب، ولو فعل.. ففي حلها وجهان:

- الأول: لا تحل؛ كما لو قطع عضوًا من غيرها، واحتج له بقوله ﷺ: «ما أبين من حيٍّ.. فهو ميتٌ»
- والأصح: الحل؛ لأن المبان كالميت، وميتة هذا الحيوان حلالٌ.

الخامسة: هل يحل ابتلاع السمكة حيةً؟ فيه وجهان:

- الأول: لا يحل؛ لما فيه من التعذيب، وأيضًا لما في جوفها من النجاسات.
- والأصح: يحل؛ لأنه ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها، وأنه جائزٌ.

السادسة: الدود من جملة المستقذرات؛ فلا يحل أكله حيًّا؛ لاستقذراه، ولا ميتًا لنجاسته واستقذراه؛ فإن تولد من مطعومٍ كفاكهةٍ وخلٍّ.. نظر:

- إذا أفرده الآكل، ثم تناوله منفردًا.. لم يحل بلا خلافٍ.
- وإن أكله مع الفاكهة لعسر تمييزه.. فوجهان:
  - الأول: لا يحل؛ عملًا بالأصل.
  - والأصح: يحل؛ لعسر التمييز.

[وصلٌ]

ما لا تحل ميتته نوعان:

- الأول: مقدورٌ عليه، ولا يحل إلا بالذبح في الحلق أو اللبة، ولا فرق بين ما هو إنسيٌّ في الأصل، وبين الوحشي إذا استأنس وحصل الظفر به.
- والثاني: المتوحش، كالصيد؛ فجميع أجزائه مَذبَحٌ ما دام على توحشه؛ فإذا رمى إليه سهمًا، أو أرسل جارحةً فأصاب شيئًا من بدنه ومات.. حل؛ لما روي عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه أنه قال: قلت: يا رسول الله لي كلابٌ مكلبةٌ، فأفتني في صيدها. فقال: «كُلْ ما أمسكن عليك» قلت: ذكيٌّ وغير ذكيٍّ؟ قال: «ذكيٌّ وغير ذكيٍّ».

وهنا مسائل:

الأولى: الحيوان الإنسي إذا توحش، كما أنه إذا ندَّ بعيرٌ، أو شردت شاةٌ.. كان كالصيد؛ فيحل بالرمي إلى غير المذبح، وبإرسال الكلب عليه؛ لما روي أن بعيرًا ندَّ، فرماه رجلٌ بسهمٍ، فحبسه، فقال النبي ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها.. فاصنعوا به هكذا»، وروي أنه تردى له بعيرٌ في بئرٍ؛ فقال ﷺ: «لو طعنت في خاصرته.. لحلَّ لك».

الثانية: لو تردى بعيرٌ في بئرٍ، ولم يمكن قطع حلقومه.. فهو كالبعير النادِّ في حله بعقره بالحديد، وفي حله بإرسال الكلب عليه وجهان:

- الأول: الجواز، كما في الصيد، والبعير الناد.
- والأصح: أنه لا يكفي؛ لأن الحديد يباح به الذبح مع القدرة، وعقر الكلب بخلافه.

الثانية: لا يكفي في حصول التوحش مجرد الإفلات، بل إذا تيسر اللحوق به بعدوٍ أو استعانةٍ بمن يستقبل البهيمة.. فليس ذلك بشرودٍ، وحينئذٍ لا يكون الجرح في غير المذبح ذبحًا.

الثالثة: لو تحقق الشرود، وحصل العجز عن البهيمة في الحال.. كانت كالصيد؛ لأن المالك قد يبغي الذبح في الحال، وتكليفه الصبر إلى أن يسكن أو تحصل القدرة عليه يشق.

الرابعة: في كيفية الجرح المفيد للحل في الناد والمتردي وجهان:

- الأول: أنه لا بد من جرحٍ مذففٍ ينزَّل منزلة قطع الحلقوم والمريء في الحيوان المقدور عليه؛ لأن النبي ﷺ جعل ذكاة المتردي جرحه في خاصرته؛ إشارةً إلى وجوب الجرح المذفف؛ فإن الخاصرة من المقاتل.
- والأصح: يكفي الجرح المفضي إلى الزهوق كيف كان في أي موضعٍ من البدن؛ لما ورد في بعض الروايات: «**لو طعنت في فخذه.. لحلَّ لك**»، والفخذ ليس من المقاتل.

الخامسة: إذا أرسل سلاحه من سهمٍ وسيفٍ وغيرهما، أو كلبه المعلَّم على صيدٍ، فأصابه ثم أدرك الصيد حيًّا.. نظر:

- إن لم يبق فيه حياةٌ مستقرةٌ، بأن كان قد قطع حلقومه ومريئه، أو أجافه، أو خرق أمعاءه.. فيستحب أن يُمِرَّ السكين على حلقه ليريحه؛ فإن لم يفعل وتركه حتى مات.. فهو حلالٌ كما لو ذبح شاةً، فاضطربت.

- وإن بقيت فيها حياةٌ مستقرةٌ.. نظر:

- إن تعذر ذبحه من غير تقصيرٍ من الصائد، كأن اشتغل بأخذ الآلة وسل السكين؛ فمات قبل أن يمكنه الذبح، أو امتنع بما فيه من بقية قوةٍ ومات قبل القدرة عليه، أو لم يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه.. فهو حلالٌ أيضًا، كما لو لم يدركه حيًّا.

- وإن تعذر ذبحه بسبب تقصير الصائد، بأن لم يكن معه مُدْيَةٌ وآلةٌ يذبح بها، أو ضاعت منه سكينه بسبب تركها في الغمد متقلقلةً، أو نشبت سكينه في غمده؛ إذ حقه أن يستصحب الآلة في غمدٍ يواتيه.. لم يحل؛ لتقصيره مع قدرته على الذبح لو لم يقصر.

- وإن لم يتعذر ذبحه، وتركه حتى مات.. فهو حرام، كما لو تردى بعيرٌ من شاهقٍ، ولم يذبحه حتى مات.

السادسة: لو رمى إلى صيدٍ، فقده نصفين، فهما حلالٌ، وكذا لو قطعه قطعتين متفاوتتين.

السابعة: لو أبان من الصيد عضوًا كيدٍ ورجلٍ بسيفٍ أو غيره.. نظر:

- إن أبانه بجراحةٍ مذففةٍ، ومات في الحال.. حل العضو وباقي البدن.

- وإن لم تكن الجراحة مذففةً.. نظر:

- فإن أدركه وذبحه، أو جرحه جرحًا آخر مذففًا.. فالعضو حرامٌ؛ لأنه أُبِيْنَ من حيٍّ، وباقي البدن حلالٌ[1].

- وإن لم يتمكن من الذبح حتى مات من تلك الجراحة بعد مضي زمانٍ.. حل باقي البدن، وفي العضو وجهان:

۞ الأول: أنه يحل أيضًا؛ لأن الجرح السابق كالذبح للجملة، فيتبعها العضو، وهذا ما صححه في المنهاج.

۞ والأصح في الروضة والشرح: التحريم؛ لأنه أبين من حيٍّ، فأشبه ما إذا قطع ألية شاةٍ، ثم ذبحها؛ فإنه لا تحل الألية، وهذا هو المفتى به.

[وصلٌ]

الركن الثالث: آلة الذبح والاصطياد

وهي ثلاثة أقسامٍ: جوارح الأسلحة، والمثقلات، وجوارح الحيوان.

أما جوارح الاسلحة؛ فهي المحددات التي تجرح بِحِدَّتِها، سواءٌ كانت من الحديد كالسيف والسهم والرمح على العادة الغالبة، أو من الرصاص، أو النحاس، أو الذهب، أو الخشب المحدد الطرف، أو القصب، أو الزجاج، أو الحجر؛ فهذه يجوز الصيد والذبح بجميعها إلا السن والظفر

(١) فإن أثبته بالجراح الأولى.. فقد صار مقدورًا عليه، فيتعين الذبح، ولا يجزي سائر الجراحات.

وسائر العظام؛ لما روي عن رافع بن خديجٍ، قال: قلت: يا رسول الله إنا لاقوا العدو غدًا، وليس معنا مُدَى؛ فقال: «ما أُنهر الدم وذُكِرَ اسم الله عليه.. فَكُلْ، ليس السن والظفر، وسأحدثك عنه: أما السن؛ فعظمٌ، وأما الظفر؛ فمدى الحبشة» ولا فرق بين عظم الآدمي وغيره، ولا بين المتصل والمنفصل خلافًا لأبي حنيفة في جواز الذبح بالمنفصل من العظم والأظفار.

فلو ركَّب عظمًا على سهمٍ، وجعله نصلًا له، فقتل به صيدًا.. لم يحل؛ لأنه عظمٌ.

وأما المثقلات؛ فإذا أثَّرت بثقلها دقًّا أو خنقًا.. لم يحل الحيوان، وكذا المحدَّد إذا قتل بثقله، بل لا بد من الجرح؛ روى عن عدي بن حاتمٍ رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد المِعْراض؛ فقال: «إن قتل بحده.. فَكُلْ، وإن قتل بثقله.. فلا تأكل» ويروى «إذا أصبت بحده.. فكل، وإذا أصبت بعرضه.. فلا تأكل؛ فإنه وقيذٌ».

وهنا صورٌ:

الأولى: إذا رمى طيرًا ببندقةٍ فمات.. حرم، سواءٌ خدشته أو لا؛ لأنها تقتل بثقلها، وكذا الصيد إذا وقع في البئر المحفورة له ومات بالانصدام، أو انخفق بالأُحبُولَة المنصوبة له، أو كان رأس الحبل في يده فجره ومات مخنوقًا، أو مات بسهمٍ لا نصل فيه ولا حد له، أو مات بثقل السيف.

الثانية: لو أصاب الطير الضعيف عرضُ السهم، وجرحه طرف النصل؛ فمات بالجراحة والصدمة.. لم يحل.

الثالثة: إذا مات الصيد بسببين مبيحٍ وحاظرٍ.. فهو حرامٌ، تغليبًا للتحريم، وذلك مثل أن يموت بسهمٍ وبندقةٍ أصاباه من رامٍ أو راميين، أو يصيب الصيدَ طرفٌ من النصل فيجرحه، ويؤثر فيه عرضُ السهم في مروره، فيموت منهما.

وكذا لو رمى إلى الصيد سهمًا؛ فوقع على طرف سطحٍ ثم سقط منه، أو على جبلٍ فتدهور منه وتردى، أو وقع في ماءٍ، أو على شجرٍ فانصدم بأغصانه؛ لأنه مات منهما، أو لا يدري أنه من أيهما مات، وكذلك الحكم لو وقع على محددٍ من سكينٍ وعظمٍ.

ولو تدحرج الصيد من الجبل من جنبٍ إلى جنبٍ.. لم يضر؛ لأن ذلك ليس مما يؤثر في التلف.

وإن أصاب السهمُ الصيدَ في الهواء؛ فوقع على الأرض ومات.. حلَّ، سواءٌ مات قبل الوصول إلى الأرض أو بعده أو لم يُعلم أنه مات قبله أو بعده؛ لأن الوقوع على الأرض لا بد منه، فيعفى عنه.

ولو لم يجرحه السهم في الهواء ولكن كسر جناحه، فوقع فمات.. فهو حرامٌ؛ لأنه لم يصبه جرحٌ يُحَال الموت عليه، ولو كان الجرح خفيفًا لا يؤثر مثله، ولكن عطَّل جناحه، فسقط، ومات.. فكذلك.

ولو كان الطير واقفًا على شجرٍ، فأصابه السهم، ووقع على الأرض.. حل، وإن وقع على غصنٍ أو أغصانٍ، ثم وقع على الأرض.. لم يحل، وليس الانصدام بالأغصان، أو بأحرف الجبل عند التدهور من أعلاه

كالانصدام بالأرض؛ فإن ذلك الانصدام ليس بلازمٍ ولا غالب، والانصدام بالأرض لا بد منه.

الرابعة: ما إذا ذبح بحديدةٍ كآلةٍ لا تقطع.. لا يحل؛ فإن القطع حينئذٍ يحصل بقوة الذابح وشدة الاعتماد لا بالآلة.

الخامسة: المقتول بالسوط والعصا موقوذٌ محرَّمٌ؛ فلو خَسَقَ فيه العصا.. نظر:

- إن كان محددًا يمور مور السلاح.. فهو حلالٌ.
- وإن كان لا يمور إلا مستكرهًا.. نظر:
  - إن كان العود خفيفًا قريبًا من السهم.. حلَّ.
  - وإن كان ثقيلًا.. فالأغلب أن الثقل قتله؛ فيكون موقوذًا.

السادسة: إذا لم يجرح الكلب الصيدَ، لكن تحامل عليه وقتله بضغطه.. فقولان:

- الأول: لا يحل؛ كما لو مات بثقل السهم والسيف والمثقلات، وكما إذا رأى الصيدُ الكلبَ أو الفهدَ.. فانشقت مرارته فزعًا ومات، ولأن الله تعالى سماها جوارح، فينبغي أن يجرح.
- والأصح: أنه يحل؛ لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ ﴾.

وأما جوارح الحيوان، سواءٌ من السباع كالكلب والفهد والنمر، أو من الطيور كالبازي والشاهين والصقر.. فيجوز الاصطياد بها؛ قال الله تعالى:

﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ وعن عدي بن حاتمٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما علَّمتَ من كلبٍ أو بازٍ، ثم أرسلته، وذكرت اسم الله تعالى عليه.. فكُلْ ما أمسك عليك».

ومعنى جواز الاصطياد بها: أن ما أخذته وجرحتْه وأدركه صاحبها ميتًا، أو فيه حركة المذبوح.. يحل أكله، وأما الاصطياد بمعنى إثبات اليد على الصيد وضبطه؛ فلا يختص بالجوارح بلا خلافٍ، بل يجوز بأي طريقٍ تيسر.

وهنا مسائل:

الأولى: يشترط لحل ما قتلته الجوارح: أن تكون الجارحة معلَّمَةً؛ فإن لم تكن معلَّمةً.. لم يحل، وأن ما أدركه وفيه حياةٌ مستقرةٌ.. فلا بد من ذبحه؛ روي عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله: إني أصيد بكلبي المعلَّم، وبكلبي الذي ليس بمعلمٍ، فقال: «ما صدت بكلبك المعلم.. فاذكر اسم الله عليه وكُل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلمٍ فأدركت ذكاته.. فكُلْ».

واعتبروا في صيرورة جارحة السباع معلمةً ثلاثة أمورٍ:

- الأول: أن ينزجر بزجر صاحبه إن كان السبع في ابتداء هجومه، أما إذا انطلق واشتدَّ عَدْوُه.. ففي اعتباره وجهان:
  - الأول: أنه لا يعتبر الانزجار؛ لأنه حينئذٍ لا يكاد يكف.
  - والأصح: الاعتبار؛ فإن التأدب يظهر به.

- الثاني: أن يسترسل بإرساله وإشارته، ومعناه: أنه إذا أُغْري على الصيد.. هاج وتبعه؛ فإن كان ينطلق بنفسه عند رؤية الصيد.. لم يكن معلَّمًا.
- والثالث: أن يمسك الصيدَ ولا يأكل منه.

الثانية: جوارح الطيور يشترط فيها أن تهيج عند الاغراء، وهل يشترط أن تترك الأكل؟ فيه قولان:

- الأول: لا يشترط؛ لأنه لا يمكن التحامل عليها، والكلب إنما ينكف عن الأكل بالضرب.
- والأظهر: نعم يشترط؛ كما في جوارح السباع.

الثالثة: الأمور المعتبرة في التعليم لا بد أن تتكرر مرةً بعد مرةٍ؛ ليغلب على الظن تأدب الجارحة، ولم يقدر معظم الأصحاب عدد المرات؛ لأن طباع الجوارح مختلفةٌ، والرجوع في الباب إلى أهل الخبرة بطباع الجوارح.

الرابعة: إذا ظهر كون الكلب معلمًا، ثم أكل مرة من لحم الصيد: إما قبل أن يقتله، أو بعده.. فهل يحل ذلك الصيد؟ قولان:

- القديم: نعم؛ لما روي عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله تعالى.. فكل» قال: وإن قتل، قال: «وإن قتل» قال: وإن أكل قال: «وإن أكل» ولأن الأصل بقاؤه على التأدب، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوعٍ أو غيظٍ على الصيد إذا أتعبه.

- والأظهر: أنه يحرم؛ لما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت؛ فأمسكَ وقَتلَ.. فكل، وإن أكل.. فلا تأكل؛ فإنما أمسك على نفسه» فلا بد من استئناف التعليم، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل.

الخامسة: لعق الدم لا يضر، ولا يخرج الكلب عن كونه معلمًا؛ لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد.

السادسة: معض الكلب من الصيد نجسٌ بلا خلافٍ، وفي العفو عنه وجهان:

- الأول: أنه يعفى عنه؛ للحاجة وعسر الاحتراز.
- والأصح: لا يعفى عنه؛ كما لو ولغ في الإناء، وإذ قلنا بعدم العفو.. فكيف يطهر المحل؟ وجهان:
  - الأول: أنه لا بد أن يُقوَّر ذلك الموضع ويطرح؛ لأنه يتشرب لعابه، فلا يتخلله الماء.
  - والأصح: أنه يكفي فيه الغسل والتعفير كغيره.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الذبح بالمعنى الشامل لعقر الصيد

فالنظر في الذبح، ثم في الاصطياد

أما الذبح الذي يناط به الحل في الحيوان المأكول المقدور عليه إنسيًّا

كان أو وحشيًّا؛ فضابطه: التذفيف بقطع تمام الحلقوم والمريء قصدًا بآلةٍ ليست بعظمٍ من حيوانٍ حيٍّ حياةً مستقرةً، وفيه قيود:

القيد الأول: قطع الحلقوم والمريء، فلو اختطف رأسَ عصفورٍ ببندقةٍ.. فهي ميتةٌ؛ لأنه عدل عن القطع.

والحلقوم: مجرى النفس خروجًا ووصولًا، والمريء: مجرى الطعام والشراب، وعلى صفحتي العنق عرقان يحيطان بالحلقوم يقال لهما: الودجان، ويقال للحلقوم والمريء معهما: الأوداج.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أنه لابد من قطع الحلقوم والمريء معًا، ولا يكفي قطع أحدهما فقط؛ لأن مقصود الذكاة: الإزهاق بما يُوحِي ولا يعذِّب، وقطع أحدهم لا يوحي.

ويستحب أن يقطع معهما الودجان؛ لأنه أوحى، والغالب أنهما ينقطعان إذا قطع الحلقوم والمريء، لكن لو تكلف متكلفٌ وقطع الحلقوم والمريء وترك الودجين.. تم الذبح وحصل الحل؛ لأن قطعهما موحٍ، والودجان قد يسلان من الحيوان فيبقى، وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق.

وهنا مسائل:

الأولى: لو ترك من الحلقوم والمريء شيئًا ومات الحيوان.. فهو حرامٌ وإن كان المتروك يسيرًا، وكذا لو انتهى إلى حركة المذبوح، ثم قطع المتروك.

الثانية: لو قطع من القفا حتى انتهى إلى قطع الحلقوم والمريء.. عصى؛ لما فيه من زيادة الإيلام، ثم ينظر:

- إن انتهى إلى حركة المذبوح حين انتهى القطع إلى المريء.. فهو ميتةٌ، وقطع الحلقوم والمريء بعد ذلك لا ينفع.
- وإن كان فيه حياةٌ مستقرةٌ فقطعها.. حل؛ كما لو قطع يد الحيوان، ثم ذكَّاه.

الثالثة: لو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد.. أثم، ثم فيه التفصيل المذكور فيما لو قطع من القفا: إن انتهت الحديدة إلى المذبح وفيه حياةٌ مستقرةٌ.. حل، وإلا.. فلا.

القيد الثاني: كون التذفيف حاصلًا بقطع الحلقوم والمريء.

وفيه مسألتان.

الأولى: لو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء، وأخذ آخر في نزع حشوة الحيوان أو في النخس في الخاصرة.. لم يحل؛ لأن قطع الحلقوم والمريء خرج عن أن يكون هذا المذفف.

الثانية: يجب أن يسرع الذابح في القطعَ ولا يتأنى بحيث يحس ويظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح إلى حركة المذبوح؛ فإن وصلت إلى هذه الحالة قبل تمام قطع الحلقوم والمريء.. لم تحل.

القيد الثالث: ألا تكون الآلة القاطعة عظمًا، وسيأتي الكلام عليه في الركن الرابع.

القيد الرابع: أن يكون في الحيوان عند الذبح حياةٌ مستقرةٌ؛ فلو جرح السبع صيدًا أو شاةً، أو انهدم سقفٌ على بهيمةٍ، أو جرحت هرةٌ حمامةً، ثم أدركها صاحبها وهي حيةٌ فذبحها.. حلت إن كانت فيه حياةٌ مستقرةٌ، وإن كان يتيقن أنها تهلك من تلك الجراحة بعد ساعةٍ أو ساعتين.

وهنا مسائل تتعلق بسنن الذبح:

الأولى: روي عن شداد بن أوسٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب عليكم الإحسان في كل شيءٍ، فإذا قتلتم.. فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم.. فأحسنوا الذبحة، وليُحِدَّ أحدُكم شفرتَه وليُرِحْ ذبيحتَه»؛ فيستحب تحديد الشفرة[1] التي يذبح بها.

الثانية: يسن استقبال الذابح القبلةَ، ويسن توجيه الذبيحة إليها، وذلك في الهدي والضحية أشد استحبابًا؛ لأن الاستقبال مستحبٌ في القربات، وفي كيفية التوجيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أن يوجهها بجميع بدنها.
- والثاني: أنه يوجه قوائمها.
- والأصح: أن يوجه مذبحها إلى القبلة، ولا يوجه وجهها؛ لأنه حينئذٍ يحتاج إلى أن يستدبر القبلة ويجعلها على يساره.

الثالثة: المستحب في الإبل النحر، وهو قطع اللَّبَّة من أسفل العنق، وفي: البقر والغنم الذبح؛ وهو قطع الحلق أعلى العنق، وذلك لأن عنق

---

(١) هي السكين الكبيرة.

الإبل طويلٌ؛ فإذا قطع أعلاه.. تباطأ خروج الروح، والمرعيُّ في الحالتين: قطع الحلقوم والمريء.

ولو ذبح الجازر الإبل أو نحو البقر والغنم.. ثبت الحل، ولم يكره فعله وإن كان تاركًا للمستحب.

الرابعة: الأولى أن يُنحَر البعير قائمًا على ثلاث قوائم معقول الركبة اليسرى، وإلا.. فباركًا، والأولى: أن تُضجَع البقرة والشاة على الجنب الأيسر، وتترك رجلها اليمنى وتشد القوائم الثلاث.

الخامسة: التسمية عند الذبح، وعند الرمي إلى الصيد، وإرسال الكلب مستحبةٌ، فلو تركها عامدًا، أو ناسيًا.. لم تحرم الذبيحة، لكن تركها عامدًا مكروهٌ؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن قومًا قالوا: يا رسول الله، إن هنا أقوامًا حديثو عهدٍ بالشرك يأتوننا بلُحمَانٍ لا ندري أيذكرون اسم الله عليها أم لا؟ فقال ﷺ: «اذكروا اسم الله وكلوا» ولو كانت التسمية شرطًا للحل.. لما ثبت الحل عند الشك فيها.

وعن البراء بن عازبٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم».

ويندب أن يصلي على سيدنا رسول الله ﷺ؛ فإنها قربةٌ.

السادسة: إذا قال عند الذبح: بسم الله واسمِ محمدٍ.. نظر:

- إن قصد التبرك باسمه الشريف.. حلت الذبيحة، وكره ما فعله؛

لإيهامه التشريك، ويكون التقدير: أذبح باسم الله، وأتبرك باسم سيدنا رسول الله.

- وإن قصد التشريك.. كان شركًا، ولم تحل الذبيحة؛ إذ حق الله تعالى أن تُجعَل الذبائح باسمه، وأن يكون اليُمْنُ باسمه، وأن يكون الجود له، لا يشاركه في ذلك خلقٌ.
- وإن أطلق بحيث لم يقصد تشريكًا ولا تبركًا.. حرم؛ لإيهام التشريك، وحلت الذبيحة.

تنبيهٌ: إن قال: بسم الله ومحمدٌ بالرفع.. فلا حرمة ولا كراهة؛ لعدم إيهام التشريك، وكذا لو قال: باسم الله واسم محمدٍ رسول الله؛ إذ إضافته إلى الله تعالى بالرسالة صارفٌ عن التشريك وإيهامه.

وهنا فرعان:

الأول: لو كان لأهل الكفار ذبيحةٌ يذبحونها باسم غير الله تعالى كالمسيح.. لم يحل، ولو ذبح النصراني لعيسى عليه السلام، أو ذبح للصليب.. حرمت ذبيحته.

أما المسلم لو ذبح للكعبة أو للرسول ﷺ.. فوجهان:

- الأول: أنه تحرم الذبيحة؛ لأنه ذبح لغير الله تعالى، وقواه ابن الرفعة والأذرعي.
- والأصح: أنها تحل؛ لأن المسلم لا يعتقد في الرسول ﷺ ما يعتقده

النصراني في عيسى عليه السلام، ومناط الذبح لغير الله: أن يعتقد الذابح أن المذبوح له يستحق التعظيم كتعظيم الله تعالى، ولا شك أن النصراني يعتقد في المسيح الألوهية، والمسلم إنما يعظم النبي ﷺ لأن الله تعالى عظَّمه؛ فإسلامه قرينةٌ على أنه لا يعظم النبي ﷺ كتعظيمه اللهَ تعالى.

الثاني: قال الرافعي والنووي: اعلم أن الذبح للمعبود وباسمه نازلٌ منزلة السجود له، وكل واحدٍ منهما نوعٌ من أنواع التعظيم والعبادة المخصوصة بالله تعالى الذي هو المستحق للعبادة؛ فمن ذبح لغيره من حيوانٍ أو جمادٍ كالصنم على وجه التعظيم والعبادة.. لم تحل ذبيحته، وكان ما يأتي به كفرًا؛ كمن سجد لغيره سجدةَ عبادةٍ، وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه.

فأما إذ ذبح لغيره لا على هذ الوجه، كما إذا ضحى لغيره أو ذبح للكعبة تعظيمًا لها لأنها بيت الله تعالى، أو للرسول ﷺ؛ لأنه رسول الله ﷺ.. فهذا لا يجوز أن يَمنَع الحل[1]، وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل: أهدى فلانٌ للحرم أو للكعبة.

ومن هذا القبيل: الذبح عند استقبال السلطان؛ فإنه استبشارٌ لقدومه نازلٌ منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود، ومثل هذا لا يوجِب الكفر، وكذا السجود للغير خضوعًا وتذللًا. اهـ بنصه.

---

(١) لأن الإضافة إلى الله.. تمنع قصد التشريك وإيهامه.

[وصلٌ]

وأما الاصطياد؛ فهو كل جرحٍ مقصودٍ يحصل به الإزهاق، وفيه قيودٌ:

القيد الأول:: الجرح؛ فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما.

القيد الثاني: كونه مقصودًا، والقصد على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: قصد أصل الفعل الجارح؛ فلو كان في يده سكينٌ؛ فسقط منه وانجرح به الصيد ومات، أو كان قد نصب مِنجَلًا أو حديدةً أخرى فتعثر به الصيد ومات.. فهو حرام، وعللوه بوجهين:

- الأصح: لأنه لم يذكه، ولم يجرحه أحدٌ؛ إذ لم يتصل بالعقر الحاصل فعلٌ ينسب العقرُ إليه، وإنما انجرح الصيد وهلك بحركة نفسه، وغايته: أن الصائد تسبب إلى إهلاكه بنصب المنجل، غير أن الذكاة لا تحصل بالتسبب.
- والثاني: لأن الصيد إنما يحل إذا قصد عينه ورمي إليه، أو رمي إلى قطيعٍ هو منه، والأحبولة والسكين لا يقصد بها حيٌّ بعينه، ولا واحدٌ من جملةٍ.

وهنا مسائل:

الأولى: لو نصب سكينًا أو حديدةً أخرى، أو كانت في يده فجاءت شاةٌ واحتكت بها وانقطع حلقومها.. فهي حرامٌ أيضًا؛ لأنه لم يذبح ولم يقصد الذبح، وإنما حصل ما حصل بفعل الشاة.

ولو كان من في يده الحديدة فحركها، والشاة أيضًا تحك حلقها بالحديدة؛ فحصل الانقطاع بالحركتين.. فهي حرامٌ أيضًا؛ لأن الموت حصل بشركة الذابح والبهيمة.

الثانية: إذا استرسل الكلب بنفسه وقتل صيدًا.. فهو حرامٌ، سواءٌ كان معلمًا أو لم يكن؛ فإذا زجره صاحبه لما استرسل؛ فانزجر ووقف، ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد.. حل بلا خلافٍ، ولو لم يزجره بل أغراه.. نظر:

- فإن لم يزد عَدوُه وحدته.. لم يؤثر إغراؤه وحرم الصيد بلا خلافٍ.
- وإن زاد عدوه.. فوجهان:

- الأول: يحل الصيد؛ لأنه قد ظهر أثر الإغراء؛ فيقطع حكم الاسترسال بالنفس، ويصير كأنه جرح بإغراء صاحبه.
- والأصح: لا يحل؛ لأنه اجتمع الاسترسال المحرِّم والاغراء المبيح؛ فيغلب التحريم.

الثالثة: إذا أرسل مسلمٌ كلبًا؛ وأغراه مجوسيٌ.. حل الصيد، سواءٌ زاد عدو الكلب بإغراء المجوسي أو لا، فلا يؤثر إغراء المجوسي.

الرابعة: لو أصاب السهم الصيدَ بإعانة الريح، وكان يقصر عنه لولا الريح.. حل؛ لأن الاحتراز من هبوبها لا يمكن؛ فلا يقال: كأن السهم استرسل بنفسه.

المرتبة الثانية: قصد جنس الصيد، وفيه مسألتان:

الأولى: إذا أرسل سهمًا في الهواء أو في فضاءٍ من الأرض لاختبار قوته،

أو رمى إلى هدفٍ فاعترض الصيدُ السهمَ؛ فأصابه وقتله، وكان لا يرجو صيدًا، بل لا يخطر له الصيد.. ففي حله وجهان:

- الأول: يحل؛ لأنه وُجِدَ قصد الفعل، والاعتبار به لا بمَورِد الفعل وما يتعلق به من ظنٍّ، ولذلك لو قطع ما ظنه ثوبًا؛ فإذا هو حلق شاةٍ.. حلت.
- والأصح: أنه لا يحل؛ لأنه لم يقصد الصيدَ: لا معينًا ولا مبهمًا، وقد شبه ذلك بما إذا وقع في الشبكة صيدٌ، وتعثر بحديدةٍ منها، والفرق بينه وبين قطع ما ظنه ثوبًا: بأنه هناك قد قصد عينًا بالقطع، وهنا لم يقصد أصلًا.

الثانية: لو رمى إلى ما ظنه حجرًا، وكان صيدًا؛ فقتله.. فهو حلالٌ؛ لأنه قصد عينًا ولا يضر الخطأ في الظن؛ كما إذا كانت له شاتان؛ فذبح إحداهما وهو يظنها الأخرى، وكذا لو ظنه صيدًا غير مأكولٍ؛ فكان مأكولًا؛ لأنه قصد عينه، لكن ظنه على خلاف ما هو عليه.

المرتبة الثالثة: قصد عين الحيوان.

وفيه مسألتان:

الأولى: الصيد المصاب إن كان يراه الرامي وقصده.. فذاك، وفي معناه: ما إذا كان يحس به في ظلمةٍ، أو من وراء حجابٍ كما لو كان بين أشجارٍ ملتفةٍ وقصده.

وإن لم يعلم به ولم يشعر به.. نظر:

- فإن رمى وهو لا يرجو صيدًا ولا يقصده؛ فأصاب صيدًا.. فالأصح: لا يحل
- وإن كان يتوقع صيدًا وبنى الأمر على ظنه، كما إذا رمى في ظلمة الليل، وقال: ربما أصبت صيدًا.. ففي حله ثلاثة أوجهٍ:
  - الأصح: لا يحل؛ لأنه لم يقصد قصدًا صحيحًا، وقد يعد مثله عبثًا وسفهًا.
  - الثاني: يحل؛ لأنه قتل الصيد على توقعٍ، ونوى وقصد.
  - والثالث: الفرق بين أن يتوقع الصيد هناك بظن غالب وبين مجرد التجويز.

الثانية: لو رمى إلى سربٍ من الظباء؛ فأصاب واحدةً منها.. نظر:

- إن لم يقصد غير تلك الواحدة.. فهي حلالٌ جزمًا؛ لوجود قصد الفعل والجنس والعين.
- وإن قصد بالرمي ظبيةً منها؛ فأصاب غيرها.. فوجهان:
  - الأول: لا تحل؛ لأنه أصاب غير ما قصده.
  - والأصح: أنها تحل؛ لوجود قصد الصيد.

فالحاصل: أنه يكفي قصد العين ولو مع الخطأ في الظن، وقصد الجنس ولو مع الخطأ في الإصابة.

القيد الثالث: حصول الإزهاق بهذا الجرح؛ فلو مات بصدمةٍ، أو افتراس سبعٍ، أو أعان ذلك الجرحَ غيرُه.. لم يحل.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو غاب عنه الكلب والصيد، ثم وجده ميتًا.. لم يحل؛ لاحتمال أنه مات بسببٍ آخر، ولا أثر لكون الصيد متضمخًا بدمه، فربما جرحه الكلب، ثم أصابته جراحةٌ أخرى.

الثانية: إن جرحه الكلب، ثم غاب الصيد، ثم أدركه ميتًا.. نظر:

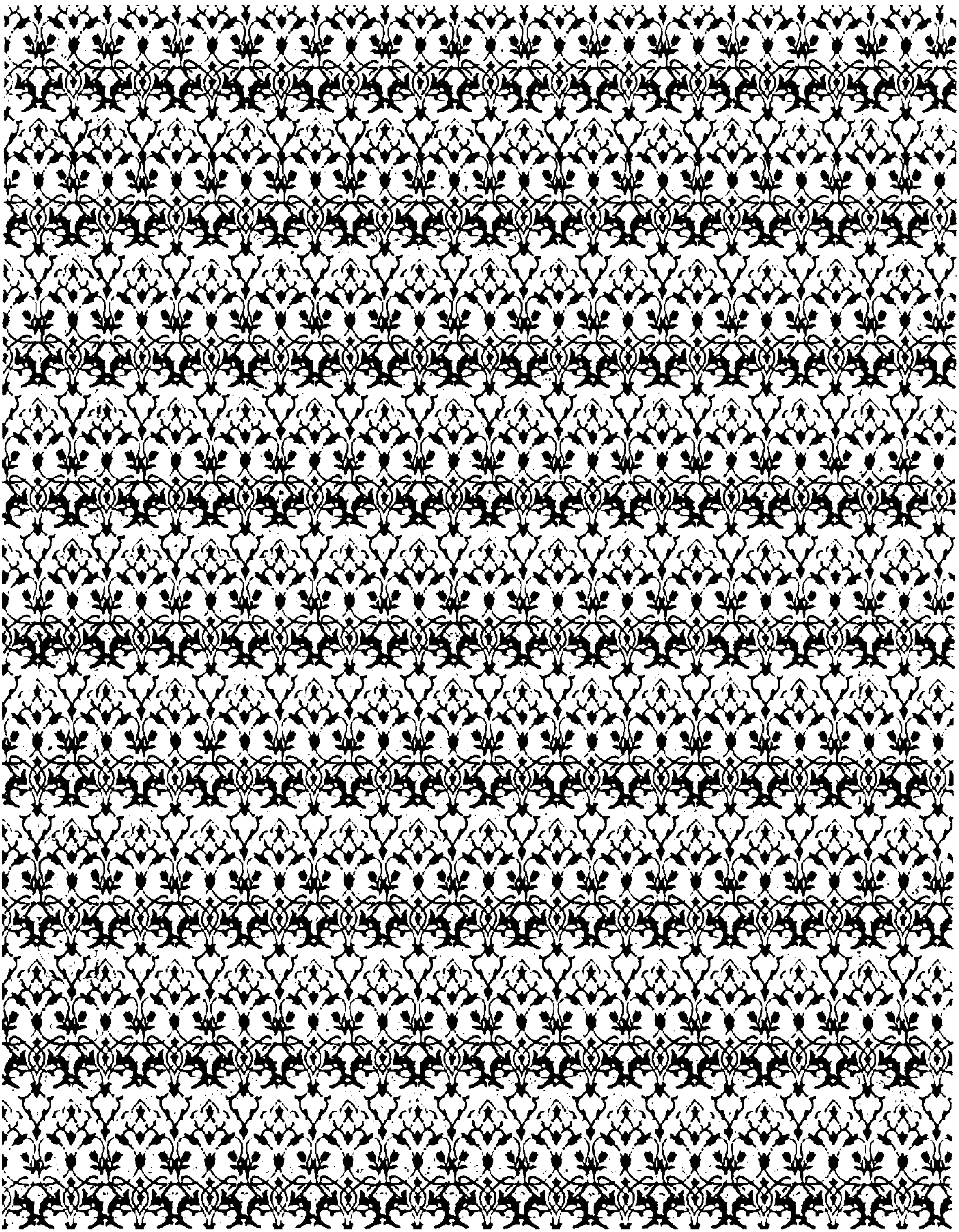
- فإن انتهى بالجراحة إلى حال حركة المذبوح.. فهو حلالٌ، ولا أثر لغيبته.
- وإن لم ينته.. نظر:

- فإن وجد في ماءٍ، أو وجد عليه أثر صدمةٍ، أو جراحةٍ أخرى.. لم يحل.
- وإن لم يكن عليه أثرٌ آخر، أو وجد أثر جرحٍ آخر لكن كان الجرح الأول مذففًا.. فقولان:

✿ الأول: أنه يحرم؛ لما روي عن عدي بن حاتمٍ رضي الله عنه، قال: قلت يا رسول الله، إنا أهل صيدٍ، وإن أحدنا يرمي الصيد؛ فيغيب الليلتين والثلاث فنجده ميتًا؛ فقال رسول الله ﷺ: «إذا وجدت فيه أثر سهمك، ولم يكن فيه أثر سبعٍ، وعلمت أن

سهمك قتله.. فكل»، فحيث لم يعلم يقينًا أنه مات بسهمه.. لم يحل، وهذا ما رجحه في المنهاج، وانتصر له البلقيني، وعليه جمهور العراقيين.

- الثاني: أنه حلالٌ؛ لما روي عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت سهمك، فغاب عنك، فأدركته.. فكل ما لم ينتن»، وفي روايةٍ: «فكل إلا أن تجده وقع في ماءٍ» وهذا ما صححه البغوي، وجزم به في الروضة والروض، وصححه في المجموع.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في ملك الصيد

والنظر في مبحثين:

المبحث الأول: في أسباب ملك الصيد

وحاصلها يرجع إلى: إبطال منعة الصيد بإثبات اليد عليه، أو ردِّه إلى مضيقٍ لا يتخلص منه، أو إزمانه، أو جرحه جراحةً مذففةً، أو قص جناحه حتى يعجز عن الطيران والعدو جميعًا، ويكفي للتملك: إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يحصل اللحوق به؛ فإن ردَّه إلى مضيقٍ له منه مخلصٌ؛ فأخذه غيره.. فالملك للآخذ.

ولا يعتبر قصد التملك في أخذه باليد؛ فلو أخذ صيدًا لينظر إليه.. ملكه، ولو سعى خلف صيدٍ؛ فوقف للإعياء.. لم يملكه حتى يأخذه بيده.

ثم الأسباب التي تفيد الملك قسمان:

القسم الأول: ما يُعتَاد إبطال منعة الصيد به، كالشبكة المنصوبة له؛ فيكفي وقوع الصيد فيه لحصول الملك.

القسم الثاني: ما لا يعتاد إبطال منعة الصيد به، وفيه صورٌ:

الأولى: لو توحل الصيد بمزرعته وصار مقدورًا عليه.. نظر:

- إن سقى أرضه، وقصد عند السقي أن يتوحل بها صيدٌ.. ملكه؛ لأنه أشبه بنصب الشبكة للصيد.
- وإن لم يكن سقي الأرض مما يُقصَد به توحل الصيد وتعلقه.. فوجهان:
  - الأول: أنه يملكه كما لو وقع في الشبكة.
  - والأصح: لا يملكه؛ لأنه لم يقصد بسقي الأرض الاصطياد، والقصد مرعيٌّ في التملك.

الثانية: لو توحل الصيد عند طلبه في طينٍ.. لم يملكه؛ لأن حصول الطين ليس من فعله.

الثالثة: لو وقع الصيد في ملكه وصار مقدورًا عليه، أو عشش الطائر في داره وباض وفرَّخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ.. فهل يملكها صاحب الدار؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لحصول القدرة عليه.
- والأصح: لا؛ لعدم قصد التملك مع كون ذلك ليس سببًا معتادًا للتملك.

الرابعة: لو حفر حفرةً لا للصيد، فوقع فيها صيدٌ.. لم يملكه، وإن حفر للصيد.. ملك ما وقع فيه، ولو دخل داره صيدٌ؛ فأغلق باب الدار لئلا يخرج.. ملكه.

الخامسة: لو اضطر السمكة إلى بركةٍ صغيرةٍ أو حوضٍ صغيرٍ على شط النهر -والصغير هو الذي يسهل أخذها منه- ملكها، ولو دخلت بنفسها.. فالوجهان فيما إذا دخل الصيد في ملكه؛ فإن قلنا: لا يملكه بالدخول وهو الأصح؛ فلو سد منافذ البركة.. فقد تسبب إلى ضبط السمكة؛ فيملكها.

ولو اضطر السمكة إلى بركةٍ واسعةٍ يعسر أخذ السمكة منها، أو دخلتها السمكة فسد منافذها.. فلا يحكم له بالملك، لكنه حصل نوع انحصارٍ بفعله؛ فيثبت له اختصاص كاختصاص المتحجر.

[وصلٌ]

هذا سبب ملك، أما زواله؛ فلو أنه أفلت الصيد من يده.. لم يزل ملكه عنه، ولو أخذه آخذٌ.. فعليه رده إلى الأول، ولا فرق بين أن يلتحق بالوحوش في الصحراء أو يبعد عن البنيان، وبين أن يدور في البلد وحوله.

ولو أنه أرسل الصيد وقصد تحريره.. فهل يزول ملكه عنه؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه أزال ملكه باختياره عن حيوانٍ الأصل فيه الانفكاك عن الملك؛ كما لو أعتق عبده.
- والأصح: لا، كما لو سيَّبَ دابته، ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه ما كان يفعله أهل الجاهلية من تسييب السوائب.

وهنا مسائل:

الأولى: من اصطاد صيدًا عليه أثر ملكٍ بأن كان موسومًا أو مقرطًا، أو مخضوبًا، أو مقصوص الجناح.. لم يملكه؛ لأن هذه آثار تدل على أنه كان

مملوكًا، وربما أفلت، ولا ينظر إلى احتمال أنه اصطاده مُحرِمٌ وفعل به ذلك ثم أرسله، فإنه تقريرٌ بعيدٌ.

الثانية: لو اصطاد سمكةً في بطنها درةٌ مثقوبةٌ.. لم يملك الدرة، ويكون المأخوذ والصورة هذه لقطةً، وإن كانت غير مثقوبةٍ.. فهي له مع السمكة.

ولو اشترى سمكةً؛ فوجد في بطنها درةً غير مثقوبةٍ.. فهي للمشتري، وإن كانت مثقوبةً.. فهي للبائع إن ادعاها.

الثالثة: إذا تحول بعض الحمام من برج إنسانٍ إلى برجٍ آخر.. نظر:

- فإن كان المتحوِّل ملكًا للأول.. لم يزل ملكه عنه، ووجب على الثاني رده؛ فإن عسر التمييز بين ما يملكه الأول وما يملكه الثاني.. لم يكن لواحدٍ منهما التصرف في شيءٍ منها ببيعٍ أو هبةٍ لشخصٍ ثالثٍ غيرهما؛ لأنه لا يتحقق الملك في ما يبيعه، ولو باع أو وهب أحدهما للآخر.. فوجهان:
  - الأول: لا يصح؛ للجهالة بعين المبيع.
  - والأصح: الصحة في الجملة؛ للحاجة الداعية إليه، وقد ترتفع التعبدات بالضرورات والحاجات، ولذلك صححنا القراض والجعالة على ما فيهما من الجهالة؛ فينظر:

۞ فإن كانت الأعداد معلومةً كأن يكون لهذا مائتان ولذاك مائةٌ، وقيم جميع الحمام متساويةٌ.. وزعنا الثمن على أعدادها.

✿ وإن كانا يجهلان الأعداد، أو لم تستو القيم.. لم يصح البيع؛ لأنه لا يعرف كل واحدٍ منهما ما يستحقه من الثمن، وطريق تصحيح البيع حينئذٍ: أن يقول كل واحدٍ منهما: بعتك الحمام الذي في هذا البرج بكذا، فيكون الثمن معلومًا، ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة.

- وإن كان المتحول مباحًا دخل البرج الأول.. فعلى الخلاف السابق فيما إذا دخل الصيد ملك الثاني، فإن قلنا: لا يملك، وهو الظاهر.. فللثاني أن يتملكه.
- وإن شك في أن الداخل من المباحات أو هو ملك الغير.. فهو أولى به، وله أن يتناوله؛ لأن الظاهر أنه من المباحات.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: الازدحام على الصيد

له أحوالٌ:

الأولى: أن يتعاقب جرحان من اثنين؛ فينظر:

- فإن لم يكن الجرح الأول مذففًا ولا مزمنًا، بل بقي على امتناعه، وكان الثاني مذففًا أو مزمنًا.. فالصيد للثاني، ولا شيء على الأول بجراحته؛ لأنه كان مباحًا حينئذٍ.
- وإن كان جرح الأول مذففًا.. فالصيد حلالٌ ومملوكٌ للأول، وعلى

الثاني أرش جراحته إن حدث فيها نقصانٌ في اللحم أو الجلد؛ لأنه جنى على ملك الغير.

• وإن كان جرح الأول مزمنًا.. صار الصيد مملوكًا بالإزمان، وينظر في الثاني:

- إن ذفف بقطع الحلقوم والمريء.. فهو حلالٌ، وعليه للأول ما بين قيمته مذبوحًا ومزمنًا.

- وإن ذفف لا بقطع الحلقوم والمريء.. فهو ميتةٌ لا تحل؛ لأنه لما أزمنه الأول.. صار مقدورًا عليه، والمقدور عليه لا يحل إلا بقطع الحلقوم والمريء، وعلى الثاني كمال قيمة الصيد مجروحًا؛ لأنه أتلف ملك الأول عليه؛ فلزمه ضمانه.

- وإن جرح الثاني بلا تذفيفٍ، ومات من الجراحين.. فهو ميتةٌ أيضًا؛ لأن الجرح الأول مبيحٌ، ثم الجرح الثاني وقع بعد أن صار مقدورًا عليه؛ فإن مات بالجرحين.. فقد مات بمبيحٍ ومحرِّمٍ؛ فيغلب المحرم، فعلى الثاني تمام قيمته مزمنًا؛ لأنه صار حرامًا وميتةً بفعله.

الحال الثانية: أن يقع الجرحان معًا؛ فينظر:

• إن تساويا في سبب الملك.. فالصيد بينهما، وذلك بأن يكون كل واحدٍ منهما مذففًا لو انفرد، أو مزمنًا لو انفرد، وكذا لو كان أحدهما مزمنًا لو انفرد بأن كسر الجناح، والآخر مذففًا لو انفرد؛ لأن كل

واحدٍ من المعنيين يثبت الملك، وإذا قتلا بجراحتيهما معًا.. فلا فرق بين أن يتفاوت الجراحتان صغرًا وكبرًا أو يتساويا، ولا بين أن يكونا في المذبح أو إحداهما في المذبح دون الأخرى.

- وإن كان أحد الجرحين مذففًا أو مزمنًا لو انفرد، والآخر غير مؤثرٍ.. فالصيد لمن جرحه مذففٌ أو مزمنٌ، ولا ضمان على الثاني؛ لأنه لم يجرح ملك الغير حين جرح.

الحال الثالثة: أن يترتب الجرحان، وأحدُهما مزمنٌ لو انفرد، والآخر مذففٌ، ولم يعرف السابق منهما.. نظر:

- إن كان الجرح المذفف واردًا على المذبح.. فالصيد حلالٌ؛ فلو اختلفا فقال كل واحدٍ: أنا جرحت أولًا وأزمنت، فالصيد لي.. فلكل واحدٍ منهما تحليف الآخر؛ فينظر:

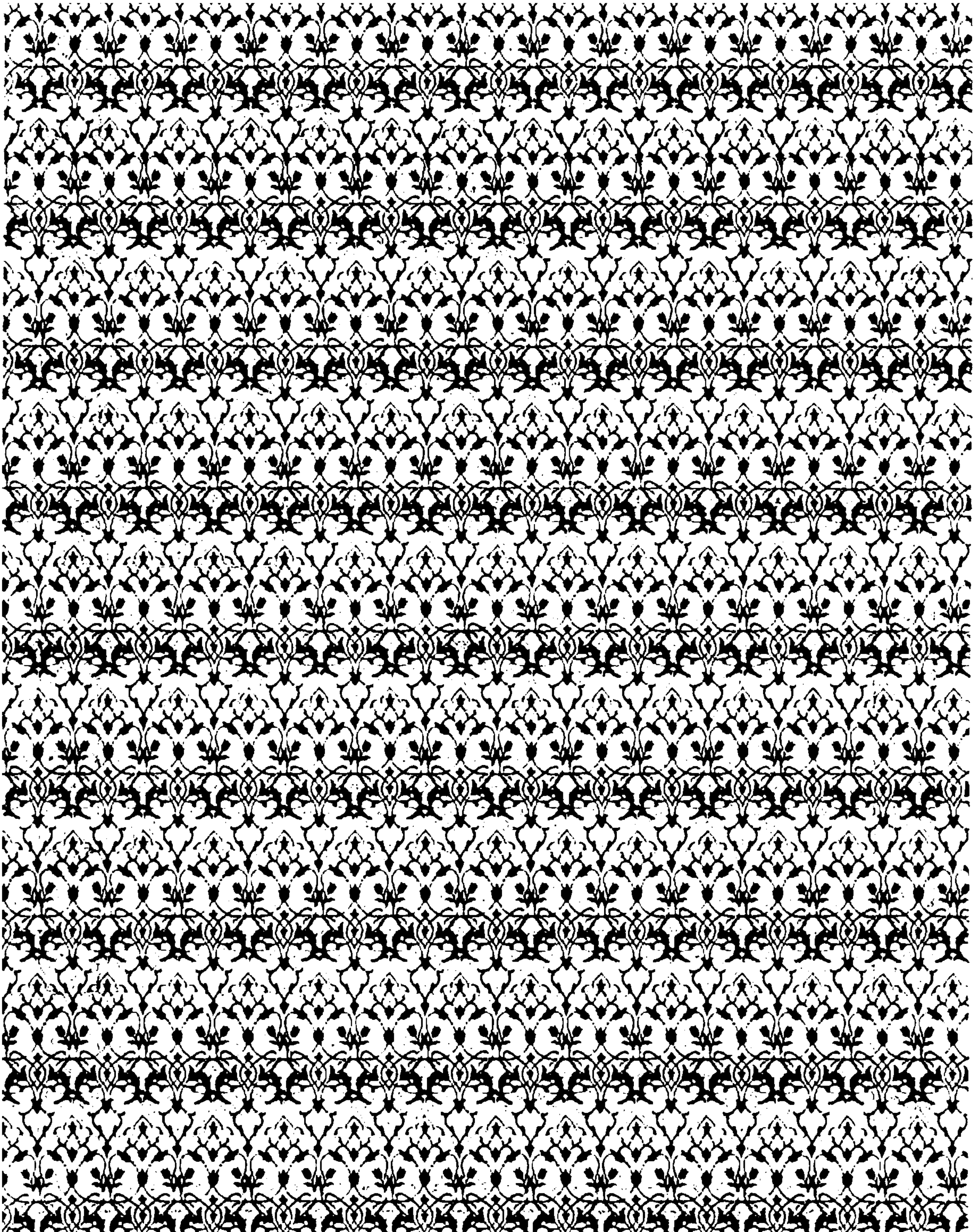
  - إن حلفا.. فالصيد بينهما، ولا شيء لأحدهما على الآخر.
  - وإن حلف أحدهما دون الآخر.. فالصيد للحالف، وعلى الناكل أرش ما نقص بالذبح.

- وإن كان المذفف واردًا على غير المذبح، ولم يعرف السابق منهما.. فطريقان:

  - الأولى: أن فيه قولين كالقولين فيما لو غاب الصيد عنه بعدما جرحه، ثم وجده ميتًا، وقد ذكرنا من قبل.

- والمذهب: أن الصيد حرامٌ؛ لأنه يحتمل أن يكون الإزمان سابقًا والتذفيف حاصلٌ بعده، وإذا حصل الإزمان.. فلا بد من قطع الحلقوم والمريء.

كِتَابُ
الأُضْحِيَةِ



كتاب الأضحية

ذكرت عقب الصيد؛ لاشتراكها معه في توقف الحل على الذبح في الجملة[1]، وسميت بأول زمان فعلها، وهو الضحى.

وهي في الأصل مأخوذةٌ من الضحوة، وهي ما بعد طلوع الشمس قبل الإشراق؛ قال في المختار: ضحوة النهار: بعد طلوع الشمس، ثم بعده الضحى حين تشرق الشمس مقصورةً.

وشرعًا: ما يذبح من النعم -التي هي الإبل والبقر والغنم- تقربًا إلى الله تعالى من طلوع شمس يوم النحر ومضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفاتٍ إلى آخر أيام التشريق.

فخرج بـ «النعم»: غيرُها من نحو دجاجٍ أو إوزٍ، وبقر الوحش.

وقال ابن عباس بإجزاء الدجاج والإوز، ولا يجوز تقليده، كبقية الصحابة الذين هجرت مذاهبهم؛ لعدم ضبطها ونقلها لنا عنهم بالتواتر، فيحتمل أنها مشروطةٌ بشروطٍ لم نطلع عليها.

وبقولنا: «تقربًا إلى الله تعالى»: ما يذبحه الشخص للأكل، أو الجزار للبيع.

---

(١) إنما قلنا في الجملة؛ لما تقدم من أن بعض الصيد ذكاته في عقره كالبعير الناد.

ودخل في قولنا: «من يوم النحر إلى آخر أيام التشريق»: ليالي أيام التشريق.

[وصلٌ]

تمهيدٌ في حكم التضحية

وفيه مسائل:

الأولى: الأضحية في حقنا[1]: سنة عينٍ مؤكدةٌ للمنفرد؛ لقول النبي ﷺ: «**ثلاثٌ هي عليَّ فرائض ولكم تطوعٌ: النحر، والوتر، وركعتا الضحى**» وروي: «**ثلاثٌ كتبت عليَّ ولم تكتب عليكم الضحى والأضحى والوتر**».

والمخاطب بها: هو المسلم البالغ العاقل الحر المستطيع، وكذا المبعض إن ملك ببعضه الحر مالًا.

والمراد بالمستطيع: من ملك ثمنها فاضلًا عن حاجته وحاجة ممونه يوم العيد وأيام التشريق؛ لأن ذلك وقتها.

الثانية: الأضحية سنة كفايةٍ لأهل كل بيتٍ بحيث يكونون في نفقةٍ واحدةٍ؛ فلو أتى بها واحدٌ من أهل البيت.. سقط طلبها عن الباقين، لكن لا يحصل ثوابها إلا للفاعل فقط، فإن تركوها كلهم.. كره.

الثالثة: لا تجب وجوبًا عينيًا إلا بالنذر الصريح أو النذر الحكمي؛ فمثال الأول أن يقول: لله عليَّ أن أضحي بهذه، أو لله عليَّ أن أضحي، ثم

---

(١) أما في حقه ﷺ فواجبةٌ.

يعيِّن ضحيةً عما في ذمته، ومثال الثاني أن يقول: جعلت هذه أضحيةً؛ فالجعل بمنزلة النذر، بل متى قال: هذه أضحيةٌ.. صارت واجبة[1] وإن جهل ذلك، قال الشيخ الباجوري: فما يقع من العوام عند سؤالهم عما يريدون التضحية به من قولهم: هذه أضحيةٌ تصير به واجبةً، ويحرم عليهم الأكل منها، ولا يقبل قولهم: أردنا التطوع بها، خلافًا لبعضهم، وقال الشبراملسي: ولا يبعد اغتفار ذلك للعوام. انتهى، وهو قريبٌ، لكن ضعفه مشايخنا؛ فالجواب المخْلص من ذلك أن يقول المسؤول: نريد ذبحها يوم العيد. اهـ. كلام الباجوري، وحقق السيد أحمد بك الحسيني عدم لزومها بالجعل، وكتب رسالةً في ذلك أتى فيها بالنفائس واللطائف، والقلب إليه أميل.

الرابعة: لو اشترى بدنةً أو شاةً تصلح للضحية بنية التضحية أو الهدي.. لم تصر لمجرد ذلك ضَحيةً ولا هديًا؛ لأن إزالة الملك على سبيل القربة لا يحصل بالنية المقارنة للشراء، كما لو اشترى بنية الوقف، أو اشترى العبد بنية العتق.

الخامسة: يستحب لمن أراد التضحية ألا يحلق شعره، ولا يقلم ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي؛ فإن خالف.. فقد فعل مكروهًا؛ لما روي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا دخل العشر

---

(١) محله: إذا قصد الإنشاء، بخلاف ما لو قصد الإخبار كأن سأله سائلٌ: ما هذه، فيقول: أضحيتي، كما قاله السيد عمر البصري، وإن كان ظاهر إطلاق الشيخ الباجوري عدم التفريق.

وأراد أحدكم أن يضحي.. فلا يمس من شعره ولا بشره شيئًا» وحمل النهي على الكراهة.

والمعنى فيه: أن التضحية سبب الغفران والعتق من النار، وقد ورد أن الله تعالى يعتق بكل عضوٍ من الضحية عضوًا من المضحي؛ فاستحب أن يكون على أكمل الأجزاء ليعتق من النار.

وليس المقصود من ذلك التشبه بالحاج؛ لأنه لو كان كذلك.. لأُمِر بترك التطييب ولبس المخيط.

[وصلٌ]

وينحصر الكلام عليه في طرفين:

- الطرف الأول: في أركانها.
- الطرف الثاني: في أحكامها.

الطرف الأول: أركان الأضحية

وهي أربعةٌ: مذبوحٌ، والذابح، والوقت، ونفس الذبح، وقد تقدم الكلام عليه في كتاب الصيد.

الركن الأول: الذبيح

والنظر في جنسه، ثم سنه، ثم صفته، ثم قدره.

أما جنسه؛ فهو النعم لا غير؛ فلا تصح إلا من إبلٍ أو بقرٍ أو غنمٍ؛ قال

تعالى: ﴿وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ ولم يؤثر عن النبي ﷺ، ولا عن أصحابه رضي الله عنهم التضحية بغيرها.

[وصلٌ]

وأما السن؛ فلا يجزئ من الأضاحي إلا ما بلغ سن الكمال؛ فينظر:

- إذا أراد أن يضحي بالضأن: ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى.. فالشرط إجذاع الضأن(١)، أي: إسقاطه مقدم أسنانه بعد أن يتم ستة أشهرٍ، أو بلوغه سنةً قمريةً كاملةً تحديدًا، بأن يتم الأولى ويطعن في السنة الثانية.
- وإذا أراد أن يضحي ببقرٍ أو جاموسٍ أو ماعزٍ.. فالشرط بلوغ البقر والجاموس والمعز(٢) سنتين كاملتين، بأن يطعن في السنة الثالثة.
- وإذا أراد أن يضحي بالإبل.. فالشرط بلوغ الإبل خمس سنين كاملةً، بأن يطعن في السنة السادسة.

---

(١) ونزلوا ذلك منزلة البلوغ بالاحتلام وقوله: «أو بلوغه سنةً» أي تم له سنةٌ، ودخل في الثانية وهكذا، ونزلوا ذلك منزلة البلوغ بالسن، والمعنى في اشتراط بلوغ هذه الأسنان: أن الذكر لا ينزو والأنثى لا تحمل قبلها.

(٢) وأما المتولد بين جنسين من الغنم كضأنٍ ومعزٍ؛ فالظاهر أنه يجزئ إلا أنه ينبغي اعتبار الأعلى سنًا في الأضحية ونحوها؛ حتى يعتبر في المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين وطعنه في الثالثة؛ إلحاقًا له بأعلى السِّنَّينِ، نبه عليه الزركشي، لكنه يتبع أقلهما في الإجزاء؛ فإذا تولد بين ضأنٍ وبقرٍ اشترط بلوغه سنتين ولا يجزئ إلا عن واحدٍ، وأما المتولد بين ما يجزئ كنعمٍ وما لا يجزئ كبقر وحشٍ وظباءٍ؛ فلا تجزئ التضحية به.

والأصل في ذلك: ما روي أنه ﷺ قال: «ضحوا بالجذع من الضأن» وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر بعد الصلاة؛ فقال: «من صلى صلاتنا، ونسك نسكنا.. فقد أصاب النسك، ومن نسك قبل الصلاة.. فتلك شاة لحمٍ» فقام أبو بردة بن نيار رضي الله عنه؛ فقال: يا رسول الله لقد نسكت قبل أن أخرج إلى الصلاة؛ فقال: «تلك شاة لحمٍ»، فقال: فإن عندي عناقًا جذعةً، هي خيرٌ من شاتي لحمٍ، فهل تجزئ عني؟ قال «نعم، ولن تجزئ عن أحدٍ بعدك».

مسألةٌ: يجزئ في الأضحية الذكر والأنثى بالاتفاق، وبالقياس على العقيقة، وقد نقل في خبر العقيقة أن النبي ﷺ قال: «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاةٌ، لا يضركم ذكرانًا كن أم إناثًا».

[وصلٌ]

وأما الصفات؛ فلا يجزئ الناقص من النعم، وهي كل ما اتصفت بعيبٍ ينقص اللحم أو الدهن أو الجلد المأكول.

والنقصان ينقسم إلى:

- نقصان صفةٍ.
- ونقصان جزءٍ.

أما نقصان الصفة؛ فيرجع إلى ست صفاتٍ:

الأولى: العوراء البيِّن عورها؛ فلا تجزئ إن لم تكن الحدقة باقيةً؛ لأنها لا تبصر أحد شقي المرعى؛ فينتقص رعيها، ويتأثر به لحمها.

ولما كان أصل العور بياضًا يغطي الناظر كما قاله الشافعي.. قيده الأصحاب بالبين؛ لأنه إذا كان يسيرًا.. لم يضر، وضابط ما يضر: أن تصير بحيث لا تبصر بإحدى العينين بأن يذهب الضوء كله أو معظمه، فاندفع قول البعض: لا حاجة إلى التقييد بالبين؛ لأن العوار هو: ذهاب البصر من إحدى العينين بالكلية، وهذا لا يكون تارةً بينًا وتارةً غير بينٍ، ووجه الدفع: أنا لا نريد بالعوراء ذلك، بل نريد ما على ناظرها بياضٌ يمنع الضوء، ويعلم من ذلك: عدم إجزاء العمياء من باب أولى، بخلاف العمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبًا، والمكوية والعشواء وهي: التي لا تبصر ليلًا؛ فهذه الثلاثة تجزئ؛ لأن ذلك لا يؤثر في اللحم ولأن وقت الرعي غالبًا النهار، والعشواء تبصر فيه.

الثانية: العرجاء؛ فينظر فيها:

- فان اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيب، وتتخلف عن القطيع.. فلا تجزئ؛ لضعفها وهزالها؛ لعجزها عن الاعتلاف.
- وإن كان يسيرًا لا يخلفها عن الماشية.. لم يمنع الإجزاء.

وهنا مسألتان:

الأولى: إذا كان العرج البين يمنع من التضحية.. ففقدان بعض القوائم أو انكسارها أولى بالمنع وإن كانت تزحف بثلاث قوائم.

الثانية: لو أضجعت ليضحى بها وهي سليمةٌ فاضطربت وانكسر رجلها، أو عرجت تحت السكين.. فوجهان:

- الأول: أن حدوث العرج والحالة هذه لا يؤثر.
- والأصح: أنها لا تجزئ؛ لأنها عرجاء عند الذبح؛ فأشبه ما لو انكسرت رجل شاةٍ؛ فبادر إلى التضحية بها.

الصفة الثالثة: العجفاء التي ذهب مخ عظامها من غاية الهزال، ويقال: العجفاء التي لا تنقي، مأخوذٌ من النِّقْيِ، وهو المخ.

الصفة الرابعة: الثولاء، وهي المجنونة التي تستدير في المرعى، فلا ترعى إلا الشيء القليل، وذلك يورث الهزال.

الصفة الخامسة: المريضة البين مرضها؛ فإن لم يفض المرض بعدُ إلى الهزال.. أجزأت.

الصفة السادسة: الجرباء البين جربها؛ فإن كان يسيرًا.. فقولان:

- الأول: أنه لا يضر؛ قياسًا على سائر الأمراض.
- والجديد: عدم الإجزاء؛ لأنه يفسد اللحم والودك، أي: الدهن.

والأصل في ذلك كله: حديث البراء بن عازبٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن ماذا يتقى من الضحايا؛ فقال النبي ﷺ: «العرجاء البين ظَلْعها، ويروى عرجها، والعوراء البين عَوَرُهَا، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تُنْقِي».

وأما نقصان الأجزاء؛ ففيه صورٌ:

الأولى: لا تجزئ المخلوقة بلا أذنٍ، ولا مقطوعة الأذنين أو أحدهما؛ لما روي عن عليٍّ رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن

نستشرف العين والأذن[1]، وألا نضحي بمقابَلةٍ، ولا مُدابَرةٍ، ولا خرقاء، ولا شَرقَاء.

والمقابلة: التي قطعت فلقةٌ من مقدم أذنها، والمدابرة: التي قطعت الفلقة من مؤخرها، والشرقاء: المشقوقة الأذن، والخرقاء: التي يثقب أذنها من كيٍّ أو غيره، فلا تجزئ التي استوعب أذنها جدعًا؛ لأنه ذهب منها عضوٌ مأكولٌ.

الثانية: إن قطع بعض أذنها.. نظر:

• إن أبين منها شيءٌ.. نظر:

- إن كان المبان كثيرًا بالاضافة إلى الأذن.. لم تجز التضحية بها جزمًا.

- وإن كان يسيرًا.. فوجهان:

۞ الأول: أنه لا يمنع الإجزاء؛ لأن الفلق الصغير لا يعتنى بها، بل يحذف من الرؤوس المشوية وأطراف الأذن الصلبة اليابسة.

۞ والأصح: عدم الإجزاء؛ لذهاب جزءٍ مأكولٍ.

• وإن لم يبن منها شيءٌ، بل شق أو قطع طرفٌ وبقي متدليًا، أو ثقبت الاذن.. فوجهان:

- الأول: أنه يمنع؛ لأن موضع القطع يتصلب ويصير جلدًا بعدما كان لحمًا؛ فكأنه ذهب جزءٌ مأكولٌ.

---

(١) أي نتأملهما وننظر فيهما، كيلا يقع فيهما نقصٌ وعيبٌ.

- والأصح: أن هذا لا يمنع الإجزاء؛ لأنه لم يذهب شيءٌ من المأكول.

الثالثة: لا يجوز التضحية بالتي أخذ الذئب مقدارًا بيِّنًا من فخذها بالإضافة إليه؛ لنقصان اللحم، وكون العضو لازمًا للجنس.

الرابعة: لو اقتلع الذئب أليتها أو قطعها قاطعٌ.. ففي جواز التضحية بها وجهان:

- الأول: الجواز؛ قياسًا على جواز التضحية بالتي لم يخلق لها ألية.
- والأصح: عدم الإجزاء؛ لما حدث فيها من نقصان القيمة والمقصود.

الخامسة: في مقطوعة الضرع وجهان، والأصح: الجواز؛ لأن لحم الضرع شبيه بالخصية غير مقصودٍ، بخلاف الألية.

السادسة: في التي خلقت بلا أليةٍ أو بلا ضرعٍ وجهان:

- الأول: المنع؛ كالتي خلقت بلا أذنٍ.
- والأصح: تجزئ؛ لأن المعز يجزئ ولا ألية له، والذكر يجزئ ولا ضرع له، بخلاف الأذن؛ فإنه عضوٌ لازمٌ في الغالب، والذنب كالألية.

السابعة: لا تجزئ مقطوعة بعض اللسان.

الثامنة: قطع بعض الألية والضرع كقطع كلها.

التاسعة: يجزئ الخصي والموجوء؛ لما روي أنه ﷺ ضحى بكبشين موجوءين، ولأن الخصي يزيد اللحم طِيبًا وكثرةً.

العاشرة: يجوز التضحية بالجماء؛ وهي التي لا قرن لها، ويقال لها الجلحاء؛ لأن القرن لا يتعلق به كثير غرضٍ؛ إذ الضابط: أن كل عضوٍ خلا عن المأكول لا يضر فقده؛ لذا تجزئ فاقدة الأسنان خلقةً، بخلاف التي فقدتها بعد وجودها، والفرق: أن الفقد خلقةً لا يؤثر في اللحم، بخلافه بعد وجودها؛ فيؤثر، ولو فقدت بعض الأسنان وضر بالاعتلاف.. لم تجزئ، وإلا.. أجزأت.

وذات القرن أفضل؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «خير الضحية: الكبش الأقرن؛ فإنه أحسن منظرًا».

وتجزئ العضباء وهي التي انكسر قرنها، ولا فرق بين أن يدمى قرنها بالانكسار أو لا يدمى، قال القفال: إلا أن يؤثر ألم الانكسار في اللحم، فيكون كالجرب وغيره.

[وصلٌ]

وأما القدر؛ فإنه لما تعددت أنواع الأضاحي من إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ.. اختلف عدد من تجزئ عنهم الأضحية الواحدة:

فتجزئُ البدنة من الإبل ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى عن سبعةٍ من الأفراد، أو سبعة بيوتٍ؛ فهي بمنزلة سبعة أضاحي، وخرج بالسبعة: ما لو كانوا

ثمانية فأكثر؛ فلا تقع عن واحدٍ منهم ولو مع الجهل بعددهم أو بالحكم، حتى لو ضموا لها شاةً.. لم تقع عن واحدٍ فيهم

وتجزئ البقرة الواحدة، ومثلها الجاموسة عن سبعةٍ من الأشخاص، أو سبعة بيوتٍ أيضًا؛ لما روي عن جابر أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعةٍ، والبقرة عن سبعةٍ، والظاهر: أنهم لم يكونوا من أهل بيتٍ واحدٍ.

وتجزئ الشاة عن شخصٍ واحدٍ، أو عن بيتٍ واحدٍ فقط؛ لما روي أنه ﷺ أتى بكبشٍ أقرن، فأضجعه وقال: «بسم الله اللهم تقبل من محمدٍ وآل محمدٍ» وضحى به.

وهنا مسائل:

الأولى: يجوز أن يقصد بعضهم التضحية، وبعضهم الهدي أو اللحم؛ فيجوز أن يذبح الواحد بدنته أو بقرته عن سبع شياهٍ لزمته بأسبابٍ مختلفةٍ: كالقران، والتمتع، ومباشرة محظورات الإحرام، ونذر التصدق بشاةٍ، والتضحية بشاةٍ.

الثانية: لو اشترك رجلان في شاتين.. فهل يجوز لهما التضحية بهما؟ فيه وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن نصفي شاةٍ كشاةٍ واحدةٍ، وعلى هذا: فلا يبعد أن تجوز التضحية بأجزاء شاةٍ، ويحتمل تخلل الفاضل.

- والأصح: لا؛ اقتصارًا على ما ورد به الخبر.

الثالثة: يستحب أن يختار للتضحية الأسمن الأكمل؛ فالتضحية بشاةٍ سمينةٍ أفضل من التضحية بشاتين دونها؛ لأن لحم السمين أطيب، فاستكثار القيمة في الأضحية أحب من استكثار العدد، وفي العتق استكثار العدد أولى؛ وسببه أن المقصود هاهنا اللحم، ولحم السمين أكثر وأطيب، والمقصود في العتق: التخليص من الرق، وتخليص عدد أولى من تخليص واحدٍ، وكثرة اللحم في الأضحية خيرٌ من كثرة الشحم، إلا أن يكون لحمها حسنًا.

الرابعة: التضحية بالبدنة أحب من البقرة، والبقرة أحب من الشاة، والضأن أحب من المعز؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا تذبحوا إلا البدنة إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن» ولما روي في يوم الجمعة أنه من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنةً، ثم ذكر البقرة، ثم ذكر الكبش.

وهل التضحية بسبعٍ من الغنم أفضل من التضحية ببدنةٍ أو بقرةٍ أو بالعكس أفضل؟ وجهان:

- الأول: البدنة أو البقرة أفضل من سبعٍ من الغنم؛ لأن اللحم أكثر.
- والأصح: أن السبع من الغنم أفضل؛ لأن لحم الغنم أطيب، ولأن الدم المراق أكثر، والقربة تزيد بحسبه.

قال الرافعي: قد يؤدي التعارض في مثل هذا إلى التساوي، ولم يذكروه.

الخامسة: التضحية بشاةٍ أفضل من الشركة في بدنةٍ أو بقرةٍ؛ للانفراد بالدم، ولأن لحم الشاة أطيب.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الوقت

في وقت التضحية وجهان:

- الأول: من ارتفاع الشمس قدر رمحٍ، مع مضي قدر ركعتين وخطبتين.
- والصحيح: من طلوع شمس يوم النحر مع مضي قدر ركعتين وخطبتين.

وعلى الوجهين: يبقى الوقت إلى آخر أيام التشريق الثلاثة؛ لخبر الشيخين: «أول ما نبدأ به يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر؛ من فعل ذلك.. فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبلُ.. فإنما هو لحمٌ قدمه لأهله، ليس من النسك في شيءٍ»، وخبر ابن حبان: «كل أيام التشريق ذبحٌ»؛ فلو ذبح بعد طلوع الشمس وقبل مضي قدر الصلاة والخطبتين.. لم تقع أضحيةً، ولو ذبح في ليالي أيام التشريق.. أجزأ، وكره.

كيف تعتبر الركعتان والخطبتان؟ وجهان:

- الأول: أن المعتبر صلاة رسول الله ﷺ وخطبته، وكان يقرأ في الركعة الأولى بسورة ق، وفي الثانية اقتربت الساعة، ويخطب خطبةً

متوسطةً، واحتج له بظاهر قوله ﷺ: «من صلى صلاتنا هذه وذبح بعدها.. فقد أصاب النسك».

- والأصح: أنه يعتبر ركعتان وخطبتان خفيفاتٌ؛ لحصول الإجزاء بهما، والظاهر أن النبي ﷺ لو خفف الصلاة والخطبة.. لضحَّى أو أَذِنَ في الضحية.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الذابح

وفيه مسائل:

الأولى: من حلت ذبيحته.. صح مباشرته للتضحية؛ فتصح من المسلم والذمي.

الثانية: المستحب للمضحي أن يذبح الضحية بيده، وكذا المهدي يذبح الهدي بنفسه؛ لما روي أن النبي ﷺ أهدى مائة بدنةٍ؛ فنحر منها بيده ستةً وستين، وأمر عليًّا كرم الله وجهه فنحر الباقي، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يذبح أضحيته في المصلى.

الثالثة: يجوز أن يفوِّض ذبحها إلى الغير؛ للعجز عن المباشرة وغيره، والأولى: ألا ينيب إلا مسلمًا؛ ليكون أهلًا للقربة، وليكن فقيهًا؛ ليكون عارفًا بوقت التضحية، وشرائطها.

ولو استناب كتابيًا.. جاز؛ لأنه أهلٌ للذبح، ويجوز أن يستعين المسلم بقريبه الكافر كما يستعين به في قسمة زكاته.

الرابعة: إذا فوض المضحي الذبح إلى غيره.. فيستحب أن يشهده؛ لما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة: «قومي إلى أضحيتك فاشهديها؛ فإن بأول قطرةٍ من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك».

الخامسة: النية شرطٌ في التضحية، وهل يجب أن تكون مقرونةً بالذبح أم يجوز تقديمها عليه؟ ينظر:

- إذا كان ما يراد ذبحه معيَّنًا بالنذر ابتداءً، كأن قال: لله عليَّ ذبح هذه الشاة أضحيةً.. قام التعيين ابتداءً مقام النية.
- وإن قال: جعلت هذه الشاةَ ضحيةً.. فهل يغنيه التعيين والقصد عن نية الذبح؟ وجهان:
  - الأول: نعم، ولا حاجة إلى نيةٍ أخرى كما لو قال لعبده: أعتقتك.
  - والأصح: لا بد من نيةٍ عند الذبح؛ فإن التضحية قربةٌ في نفسها؛ فتحتاج إلى النية.
- وإن كانت الشاة متطوعًا بها، أو واجبةً بالتعيين عما في الذمة، كما لو قال: لله عليَّ أن أضحي بشاةٍ، ثم عيَّن شاةً عما في ذمته.. فيجب أن ينوي عند الذبح.

السادسة: إن فوض الذبح إلى غيره ونوى عند ذبح الوكيل.. كفى، ولا حاجة إلى نية الوكيل، بل لو لم يعلم أنه مضحٍ.. لم يضر، وإن نوى عند الدفع إلى الوكيل دون الذبح.. جاز.

وإذا كان الوكيل مسلمًا.. جاز أن يفوض إلى الوكيل النيةَ كما يفوض إليه الذبح، وإن كان كتابيًّا.. لم يجز تفويض النية إليه.

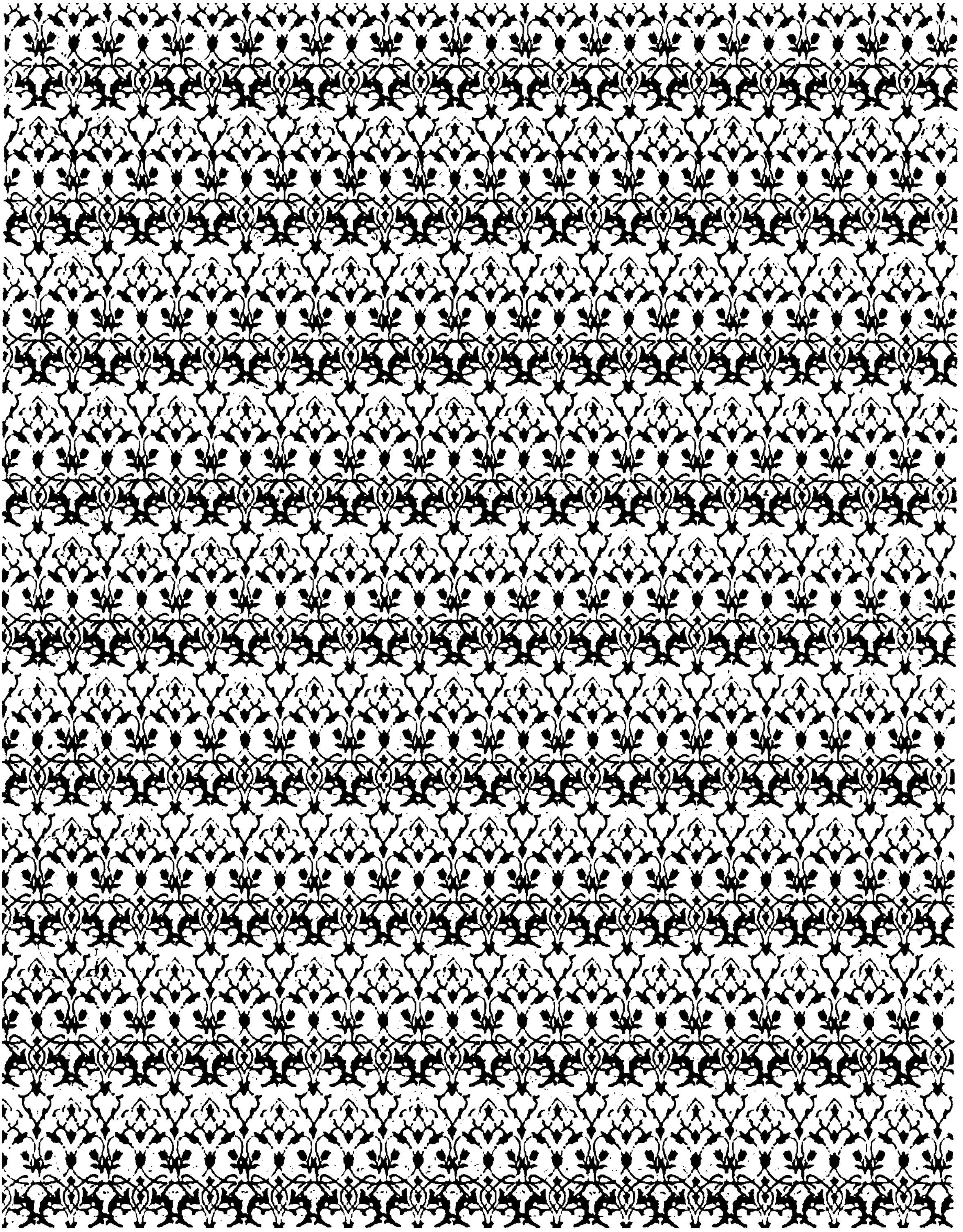
السابعة: العبد القن، والمدبر، والمستولدة، لا تجوز لهم التضحية؛ لأن العبد لا يملك بالتمليك، فإن أذن السيد.. وقعت التضحية عنه.

والمكاتب لا يضحي بغير إذن السيد، فإن أذن.. فقولان؛ بناءًا على القولين في نفوذ تبرعاته بإذن السيد، والأظهر: جواز التضحية.

ومن بعضه رقيقٌ إذا ملك شيئًا ببعضه الحر.. فله أن يضحي بها، ولا يحتاج إلى إذن السيد كما لو تصدق بملكه.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الذبح، وقد تقدم الكلام عليه مفصلًا.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام الأضحية

وهي ثلاثةٌ:

الحكم الأول: ما يتعلق بتلفها وإتلافها

اعلم أولًا أن الأضحية المعينة يزول ملك المتقرِّب عنها، ولا ينفذ تصرفه فيها ببيعٍ أو هبةٍ وإبدالٍ بمثلها أو بخيرٍ منها؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله! إني أوجبت على نفسي بدنةً، وهي تُطلَبُ مني بنوقٍ؛ فقال عليه الصلاة والسلام: «انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعيرٍ».

إذا تقرر هذا.. فهنا مسألتان:

الأولى: نذر أن يضحي ببدنةٍ أو شاةٍ عيَّنها، بأن قال: جعلت هذه البدنة أو الشاة ضحيةً.. لزمه أن يضحي بها في هذا الوقت؛ فإن ماتت قبل يوم النحر أو سرقت قبل أن يتمكن من الذبح يوم النحر.. فلا شيءَ عليه.

وإن أُتلفت.. نظر:

- إن وُجد الإتلاف من أجنبيٍّ.. فعليه القيمة، يأخذها المضحي ويشتري بها مثل الأولى؛ فإن لم يجد بها مثل الأولى.. اشترى ما

دونها، وإن لم يجد بها ما يصلح للأضحية.. فلا شيء عليه؛ لأنه لم يوجد منه تقصيرٌ ولا إتلافٌ، وإن أمكن أن يشتري بها شقصًا من شاةٍ.. لزمه ذلك، ولا يجوز إخراج القيمة.

• وإن وُجد الإتلاف من المضحي.. فوجهان:

- الأول: أن الواجب عليه قيمته يوم الإتلاف.
- والأصح: أنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمته وتحصيل مثله؛ لأن من نذر أضحيةً فقد ألزم نفسه أمرين مقصودين، وهما: النحر وتفرقة اللحم؛ فينظر:

✿ إن كانت القيمة أكثر.. لزمه ذلك اللحم.

✿ وإن كان المثل أكثر.. لزمه ذلك؛ لتحصيل النحر، وعلى هذا: فإن كانت قيمة يوم الإتلاف أكثر، ثم رخصت الغنم وأمكن شراء مثل الشاة الأولى ببعضها.. فيشتري بها كريمةً، أو شاتين فصاعدًا، وإن لم يوجد كريمةٌ وفضل ما لا يفي بأخرى.. اشترى شقص شاةٍ.

الثانية: إذا نذر أن يذبح شاةً أضحيةً، ثم عيَّن شاةً عما في ذمته.. تعينت كما مر؛ فإن تلفت قبل وقت الأضحية.. فهل عليه بدلها؟ وجهان:

• الأول: لا شيء عليه؛ لأنها تعينت بالتعيين؛ فأشبهت المعينة بالنذر ابتداءً، وهي لا يجب بدلها إن تلفت قبل الوقت.

• والأصح: وجوب البدل؛ لأن ما التزمه يثبت في ذمته ولا يسقط إلا بالأداء، والمعيَّن وإن زال ملكه عنه.. فهو مضمونٌ عليه؛ كما لو كان لرجلٍ على آخر دينٌ؛ فاشترى منه سلعةً بذلك الدين، ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بائعها.. فإنه ينفسخ البيع ويعود الدين؛ كذلك هاهنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته كما كان.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: تعيُّب الأضحية؛ فإذا قال: جعلت هذه الشاة ضحيةً، ثم حدث قبل وقت التضحية عيبٌ يمنع من ابتداء الضحية.. فلا يلزمه لما حدث شيءٌ؛ كما لا يلزمه شيءٌ لو تلفت، ولا تنفك هي عن حكم الضحية، بل تجزئه عن التضحية ويذبحها في وقتها؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: اشتريت كبشًا لأضحي به؛ فعدا الذئب فأخذ منه الألية؛ فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك؛ فقال: «ضحِّ به»

[وصلٌ]

الحكم الثالث: الأكل من الأضحية

الأضحية إن كان متطوعًا بها.. ترتب على ذلك مسائل:

الأولى: أنه يجوز الأكل منها، بل يستحب؛ لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا۟ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُوا۟ ٱلۡبَآئِسَ ٱلۡفَقِيرَ ۝٢٨ ﴾.

الثانية: ليس للمضحي أن يتلف شيئًا منها، بل إما أن يَطعَم وإما أن

يُطعِم، ولا يجوز بيع شيءٍ منهما، ولا أن يعطي الجزار شيئًا منها أجرةً له، بـل مؤنـة الذبح على المضحي كمؤنة الحصـاد، نعم يجوز أن يعطى الجزار منها شيئًا؛ لفقره، أو ليطعم إن كان غنيًّا.

الثالثة: لا يجوز تمليك أغنياء المسلمين منها، وإن كان يجوز إطعامهم كما يطعم الضيف.

الرابعة: هل يشترط التصدق بشيءٍ، أم يجوز أكل الجميع؟ وجهان:

- الأول: لا يشترط، ويجوز أكل الجميع؛ لأنـه يجوز أكل أكثرهـا، فيجوز أكل جميعها.
- والأصح: أنه لا بد من التصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ﴾ ولأن المقصود الإرفاق بالمساكين، ولا يحصل ذلك بمجرد الإراقة، وعلى هذا فلو أكل الجميع.. ضمن، وما الذي يضمنه؟ وجهان، والأصح: يكفي جزءٌ يسيرٌ من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم.

الخامسة: الأفضل والأحسن التصدق بالجميع، والتبرك بأكل لقمةٍ؛ لما روي أن النبي ﷺ كان يأكل من كبد أضحيته.

السادسة: في القدر الذي يستحب ألا ينقص التصدق عنه قولان:

- القديم: أنه يأكل النصف ويتصدق بالنصف؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ﴾ جعلها على قسمين

• والجديد: أنه يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين؛ لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾ فقد جعلها على ثلاثة أقسامٍ، والقانع: هو السائل، والمعتر: المعرِّض بالسؤال الحائم حوله الذي يمنعه حياؤه من التصريح به.

السابعة: يشترط في اللحم: أن يكون نيئًا؛ ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيعٍ وغيره؛ فلا يجوز أن يدعو الفقراء ليأكلوا مطبوخًا؛ لأن حقهم في تملكه لا في أكله، وإن دفع مطبوخًا.. لم يجزئ، بل يفرقه نيئًا، وقد شبه المطبوخ بالخبز في الفطرة.

الثامنة: جلد الأضحية لا يجوز بيعه، ولا جعله أجرة للجزار، ولكن للمضحي أن يتصدق به، أو يتخذ منه ما ينتفع بعينه من خفٍ أو نعلٍ أو دلوٍ أو فروٍ، أو يعيره من غيره، ولا يؤجره؛ قياسًا له على لحم الاضحية.

[وصلٌ]

إن كانت الأضحية واجبةً بالنذر أو الجعل.. ففي جواز الأكل قولان؛ بناءً على أن النذور تحمل على أقل ما أوجب الله تعالى من ذلك النوع، أو على أقل ما يتقرب به إليه؟

• فإن قلنا بالأول، وهو الأصح.. لم يجز الأكل منها؛ كالهدي الواجب بالشرع.

• وإن قلنا بالثاني.. جاز الأكل منها.

وهنا مسألتان:

الأولى: إذا ولدت الأضحية المتطوع بها.. فهو ملكه كالأم.

وإذا ولدت المعينة بالنذر ابتداءً -سواءٌ كانت حاملًا عند التعيين أو حدث الولد بعده- تبع الأم في التعيين؛ لأن تعيينها يزيل الملك؛ فتستتبع الولد كما لو أعتقها.

ثم إذا ذبح الولد والأم ففي تفرقة لحمهما وجوه:

- الأول: أنه يسلك بلحم كل واحدٍ منهما مسلك الضحايا؛ فيتصدق بلحمهما كله، وهذا ما صححه الروياني، واعتمده في المجموع والتحفة.
- والثاني: أنه يجب التصدق بلحم أمه؛ لأنها معينةٌ، ويجوز أكل الولد؛ لأن التصدق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية أصالةً، والولد ليس كذلك، وإنما لزم ذبحه معها لتبعيته لها، وهذا ما اعتمده في المنهاج، وقواه الرملي والخطيب.

الثانية: لبن الأضحية، لا يحلب إن كان قدر كفاية الولد؛ فإن حلبه ونقص الولد.. ضمن النقص، وإن فضل عن ري الولد.. فيحلب؛ لأن في تركه إضرارًا بالبهيمة، وحينئذٍ يجوز شربه؛ لأنه مما يستخلف.

خاتمةٌ: لو ضحى عن الغير.. نظر:

- إن كانت عن حيٍّ.. نظر:
  - إن أذن في التضحية عنه.. جاز.

- أو بغير إذنه.. لم يقع عنه، واستثنى من هذا صورٌ:

✿ الأولى: تضحية واحدٍ من أهل البيت؛ فإنه تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مر، وإن لم يصدر من بقيتهم إذنٌ.

✿ الثانية: المعينة بالنذر إذا ذبحها أجنبيٌ وقت التضحية؛ فإنها تقع الموقع على المشهور.

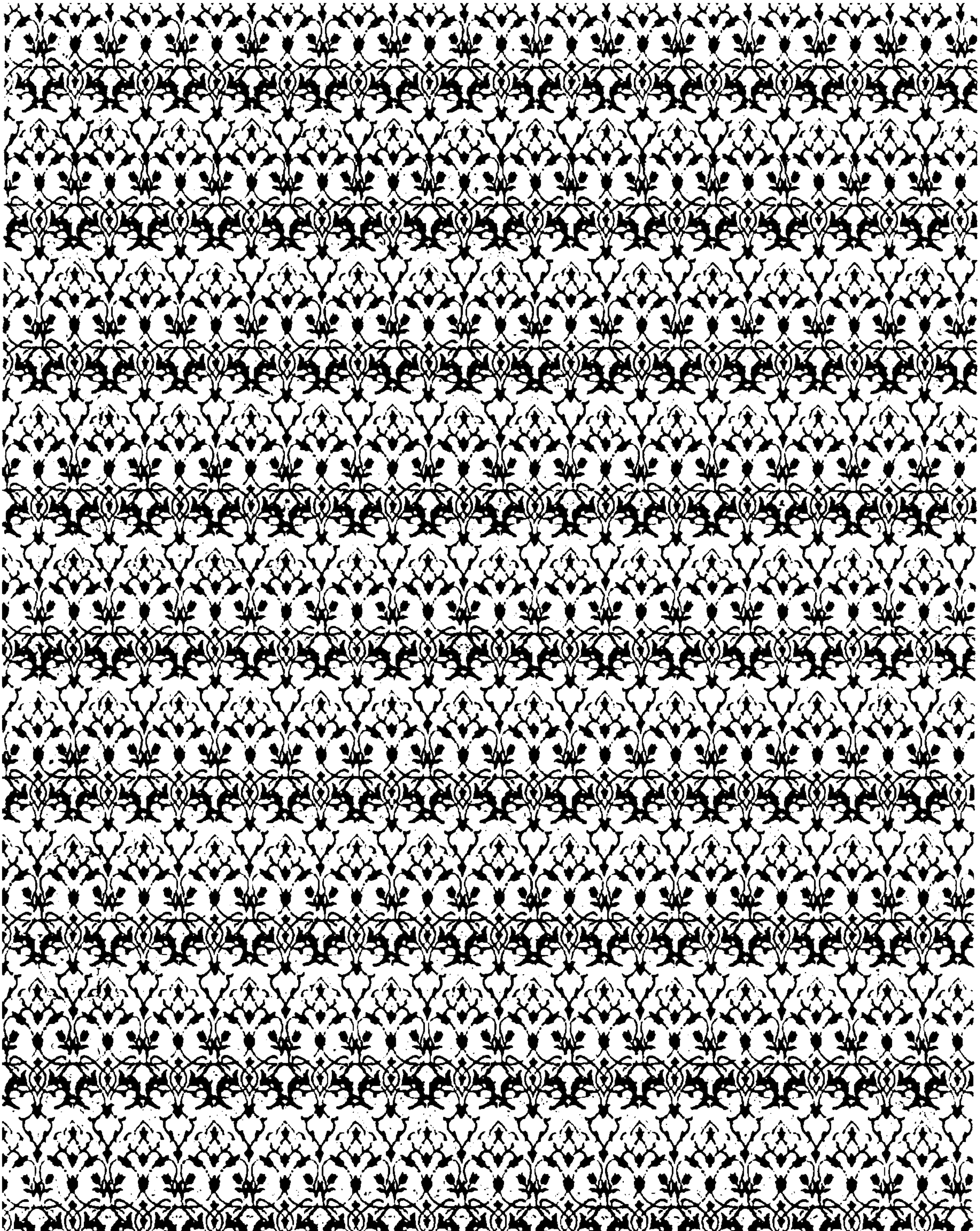
✿ الثالثة: تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال.

✿ الرابعة: تضحية الولي من ماله عن محاجيره كما ذكر البلقيني والأذرعي.

• وإن كانت عن ميتٍ.. نظر:

- إن أوصى بذلك.. جاز.

- وإلا.. فلا.



خاتمةٌ في أحكام العقيقة

لما اشتركت العقيقة مع الأضحية في أكثر أحكامها وصفتها.. ناسب ذكرها عقبها.

والعقيقة على وزن فعيلةٍ، بمعنى مفعولةٍ، أي: معقوقةٍ ومذبوحةٍ، مأخوذةٌ من العق، وهو الشق والقطع، يقال: عقَّ يعقُّ بكسر العين وضمها.

والأولى: تسميتها نَسِيكَةً أو ذبيحةً؛ فرارًا من بشاعة لفظ العقيقة(١)؛ فتسميتها عقيقةً خلاف الأولى على المعتمد(٢) لا مكروهٌ.

والعقيقة لغةً: الشعر الذي على رأس الولد حين ولادته، يقال: أعقت الحامل إذا نبتت عقيقة ولدها في بطنها.

وقال الشيخ عَمِيْرَة: نُقل عن الإمام أحمد رضي الله عنه إنكار هذا، وأنها نفس الذبح؛ لأن عق في اللغة بمعنى قطع.

وفي الصحاح: تقال لكلٍ منهما، قال الزركشي: فتحصلنا على ثلاثة أقوالٍ: أنها حقيقةٌ في الشعر مجازٌ في الذبح، وعكسه، ومشتركٌ بينهما.

وشرعًا: ما يذبح من النعم عند حلق شعره غالبًا(٣).

---

(١) أي: لما فيه من التفاؤل بالعقوق.

(٢) لأنه ﷺ سماها عقيقة.

(٣) أشرت بقولي غالبًا إلى دفع ما يقال: لو قال عن المولود لكان أولى؛ إذ المذبوح بعد=

والبحث يندرج في مسائل:

الأولى: العقيقة غير المنذورة مندوبةٌ؛ فتسن على التأكيد لمن تلزمه نفقة المولود من أبٍ أو أمٍ[1]؛ فإن كان من عليه تفقة المولود معسرًا.. نظر:

- إن أيسر بثمنها[2] قبل مضي مدة النفاس.. ندبت له.
- وإن طرأ يسار الولي بعد مدة النفاس.. فلا تطلب منه.

أما لو كان موسرًا بثمنها قبل مضي ذلك ولم يعق.. بقي الطلب إلى بلوغ المولود، فيسقط الطلب عن نحو الأب؛ ثم يخير المولود البالغ بين أن يعق عن نفسه أو يترك.

الثانية: السنة أن يعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاةٍ؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنه قالت: أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة.

وعن سمرة أن النبي ﷺ قال: «الغلام مرتهنٌ بعقيقته تذبح عنه في اليوم السابع، ويحلق رأسه، ويسمى» وعن أم كرزٍ أن النبي ﷺ قال: «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاةٌ».

= حلق رأسه أو قبله يسمى عقيقةً، وأيضًا فقد لا تحلق رأسه، وحاصل الدفع: أن قول المصنف «عند حلق شعره» للأغلب أي: الشأن ذلك وإن لم يُحْلَق.

(١) ولا تخاطب بها الأم إلا عند إعسار الأب، ويسن لها أن تعق عن ولدها من الزنا حيث لا عار يلحقها بذلك، هذا إن كان الولد حرًا؛ فإن كان رقيقًا.. لم تسن لأبيه ولو غنيًا؛ لأن نفقته على سيده ولا لسيده أيضًا.

(٢) أي: فاضلاً عما يعتبر في الفطرة.

الثالثة: يدخل وقت طلب العقيقة من الولي الحر المستطيع: بانفصال جميع الولد أو الأولاد؛ فتكفي عقيقةٌ واحدةٌ عن جَمْعٍ، كما لو أراد بالشاة الواحدة الأضحية والعقيقة.

الرابعة: الأحب الذبح في اليوم السابع من الولادة، بل ولو مات قبل السابع، ويسن ذبحها عند طلوع الشمس، ويحسب يوم الولادة من السبعة، بخلاف الختن؛ فلا يُحْسَبُ يوم الولادة فيه منها.

الخامسة: العقيقة على سَنَنِ الأضحية؛ لكثرة ما توافق فيه العقيقة الأضحية؛ فهي مثلها في غالب الأحكام من:

١. جنسها حيث لا تجزئ إلا بالنعم من إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ.

٢. وسِنِّها حيث يعتبر في عقيقة الإبل: بلوغها خمس سنين وطعنها في السادسة، وفي البقر والماعز: بلوغها سنتين وطعنها في الثالثة، وفي الغنم: الإجذاع بعد ستة أشهر، أو بلوغها سنةً وطعنها في الثانية وإن لم تجذع.

٣. وسلامتها من كل عيبٍ ينقص المأكول.

٤. ونيتها عند الذبح إن كانت متطوعًا بها، أو معينةً عما في الذمة.

٥. واستحباب الأكل منها إن لم تكن منذورةً.

٦. ووجوب التصدق بما يقع عليه الاسم إن كانت متطوعًا بها، وإلا.. حرم الأكل ووجب التصدق بجميعها.

٧. وغير ذلك من الأحكام، كامتناع بيعها.

وتخالف الأضحية في أنه لا يشترط أن يكون اللحم المتصدق به منها نيئًا، بل يسن أن يطبخه بحلوٍ(١)، كعسلٍ وزبيبٍ، ويطعمه للفقراء.

نعم، يسن أن يعطي القابلة رجلَها نيئةً؛ لأنه ﷺ أمر فاطمة؛ فقال: «زِنِيْ شعرَ الحسين، وتصدقي بوزنه فضةً، وأعطي القابلة رِجْلَ العقيقة».

ويسن ألا يكسر عظم العقيقة، بل يقطع كل عضوٍ من مِفْصَله؛ تفاؤلًا بسلامة أعضاء المولود، فإن كسر.. فخلاف الأولى.

السادسة: يسن أن يحلق رأس المولود في اليوم السابع، ويتصدق بوزن شعره ذهبًا، فإن لم يتيسر.. ففضةٌ، ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى؛ روي أن فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ وزنت شعر الحسن والحسين رضي الله عنهما وزينب وأم كلثوم؛ فتصدقت بوزنه فضةً، ثم الحلق يكون بعد ذبح العقيقة.

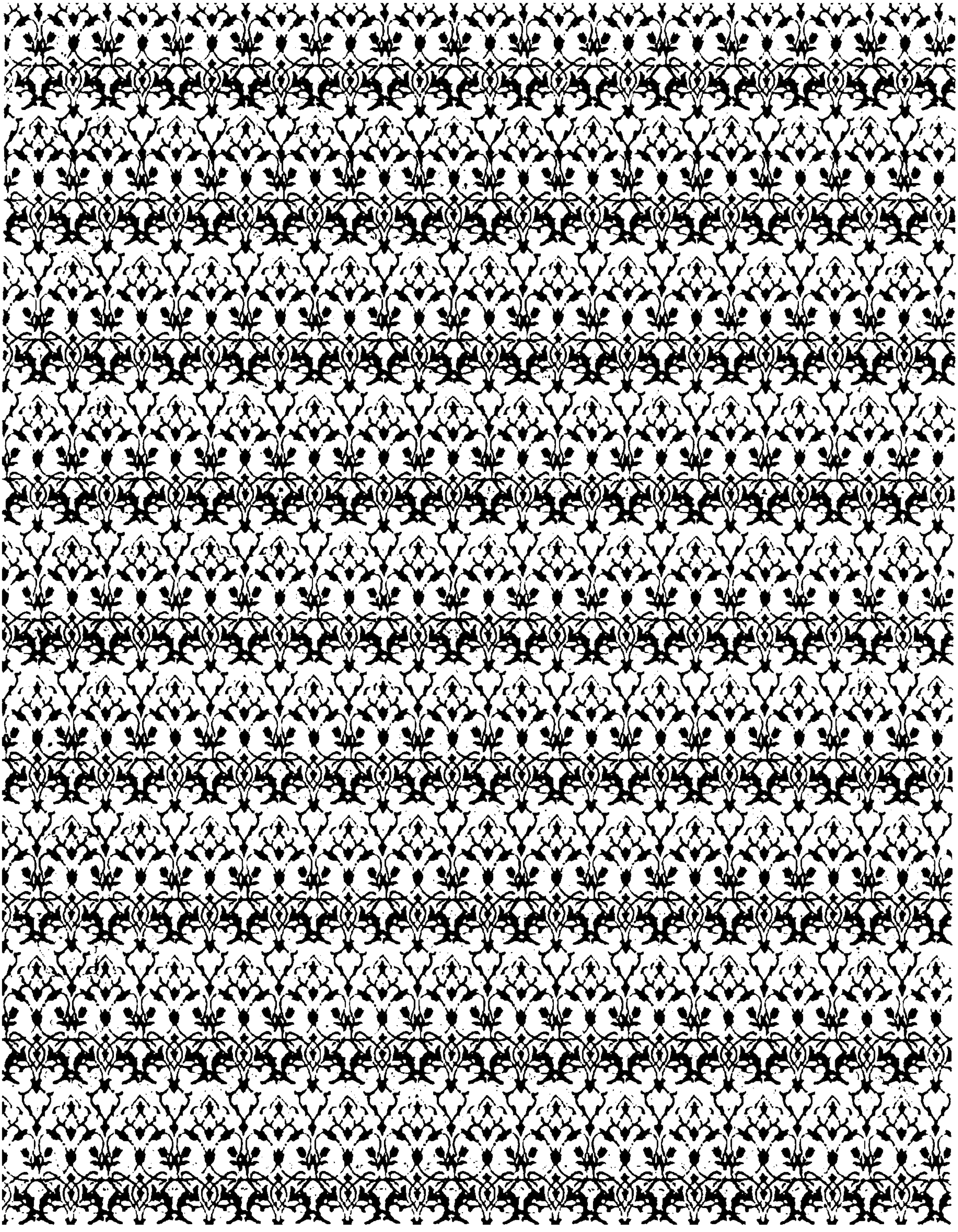
وكذلك يستحب أن يُسمَّى الولد في اليوم السابع، وأن يُختار له أحسن الأسماء، وأحسنها: عبد الله، وعبد الرحمن، ومحمد، وأحمد، ويحرم عبد الكعبة وعبد العُزَّى، ويكره عبد النبي وعبد الرسول، وقيل: يحرم.

السابعة: يستحب أن يؤذن من وُلِدَ له ولدٌ في أذنه اليمنى، ثم يقيم في أذنه اليسرى؛ لما روي أنه ﷺ أَذَّن في أذن الحسين حين ولدته فاطمة

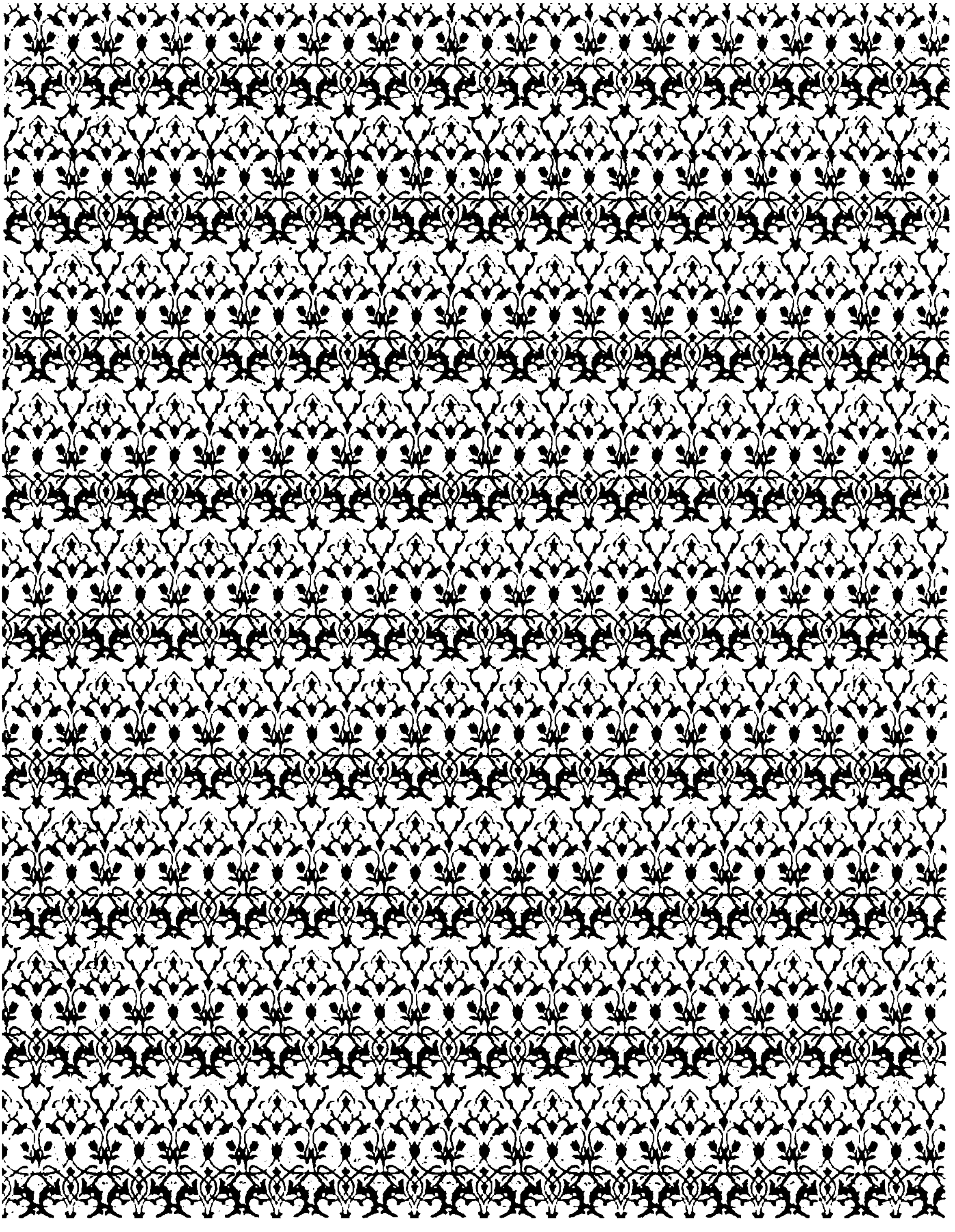
(١) تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه، وقيل: يطبخها بحامض تفاؤلاً بقوته وشدته على العدو.

رضي الله عنهم، وروي موقوفًا: من ولد له مولودٌ؛ فأذن في أذنه اليمنى، وأقام في اليسرى.. لم تضره أم الصبيان، وأم الصبيان هي التابعة من الجن.

الثامنة: يندب أن يحنك الوليد بالتمر، وهو أن يمضغه ويدلك به حنكه؛ فإن لم يكن تمرٌ.. حنكه بشيءٍ آخر حلوٍ، وأن يهنأ الوالد بالولادة.



كِتَابُ
الأَطْعِمَةِ



كتاب الأطعمة

جمع طعامٍ، بمعنى مطعومٍ، وذُكر عقب الصيد؛ لبيان ما يحل منه، وما لا يحل.

ومن أهم الأشياء معرفة ما يحل أكله من الحيوان وغيره، وما يحرم؛ وذلك لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد؛ فقد ورد في الخبر: «أي لحمٍ نبت من حرامٍ فالنار أولى به».

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن للإنسان حالين: حالة رفاهيةٍ واختيارٍ، وحالة شدةٍ واضطرارٍ، وبحسبهما انحصرت مسائل الكتاب في طرفين.

[وصلٌ]

الطرف الأول: حالة الاختيار والرفاهية

وبيانها: أن ما يتأتى أكله من الجماد والحيوان لا يمكن حصر أنواعه عادةً، لكن الأصل في الكل الحل؛ لأن الأعيان مخلوقةٌ لمنافع العباد؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطۡعَمُهُۥٓ﴾ إلا ما سيأتي استثناؤه.

وبيان ذلك: أن الموجودات على ضربين: جماداتٌ، وحيواناتٌ.

فالجمادت يحل منها: ما اتصف بثلاث صفاتٍ:

- الأولى: كونه ليس بضارٍ في بدنٍ أو عقلٍ ضررًا بينًا[1]، أي: ما يكون الشأن فيه عدم الضرر، وإن حصل منه ضررٌ بسبب الإكثار من تناوله، كاللحم والسكر والملح مثلًا.
- الثانية: كونه غير مستقذرٍ، بخلاف المستقذر؛ فيحرم وإن كان طاهرًا، كالمني والبصاق والمخاط[2].
- الثالثة: كونه ليس بنجسٍ ولا متنجسٍ، كالخل واللبن والدبس وغير ذلك.

فإن كان ضارًا كالسم والزجاج والأحجار، أو مستقذرًا كاللحم النتن أو نجسًا كالخمر.. حرم.

وأما الحيوانات؛ فعلى ضربين:

الضرب الأول: الحيوانات التي لا يهلكها الماء، وهي قسمان أيضًا:

الأول: ما يعيش في الماء، وإذا خرج منه.. كان عيشه عيشَ المذبوح، كالسمك بأنواعه؛ فإنه حلالٌ إجماعًا، ولا حاجة إلى ذبحه كما سبق، ولا فرق بين ما مات بسببٍ طارئٍ كضغطةٍ أو صدمة حجرٍ، أو انحسار ماءٍ، أو ضربٍ من الصياد، وما مات حتف أنفه؛ لقوله ﷺ في ماء البحر: «**الحل ميتته**».

---

(١) احترازٌ عن مطلق الضرر؛ فإنه لا يستلزم التحريم.

(٢) أي: حيث خرج من معدنه ولم يقصد به التبرك أو التلذذ؛ فإن كان في معدنه حل أكله كابتلاع ريق نفسه، وكذا يحل لو قصد به التلذذ والاستمتاع، كابتلاع ريق الزوجة، وكذا يحل لو قصد به التبرك، كتبرك الصحابة رضوان الله عليهم بريقه ﷺ.

مسألةٌ: ما ليس على صورة السموك المشهورة مما لا يعيش إلا في الماء: فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه لا يحل؛ لأنه ﷺ خص السمكَ والجرادَ بالذكر؛ حيث قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان»؛ فيبقى ما سواهما داخلًا تحت تحريم الميتة.
- والثاني: أن ما يؤكل نظيره في البر.. فحلالٌ كبقر البحر وشاة البحر، وما لا يؤكل كخنزير الماء وكلبه.. لا يحل، ولو لم يكن له نظيرٌ في البر محللٌ ولا محرمٌ.. فهو حلالٌ؛ لما روي أن طائفةً من أصحاب رسول الله ﷺ أصابتهم المجاعة في غزاةٍ، فلَفَظَ البحر حيوانًا عظيمًا يسمى العنبر؛ فأكلوا منه، ثم أخبروا رسول الله ﷺ لما قدموا، فلم ينكر عليهم، وقال: «هلا حملتم لي منه».
- والأصح: أنه يحل؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ وقوله ﷺ: «الحل ميتته»، وعن أبي بكرٍ رضي الله عنه: «كل دابةٍ تموت في البحر.. فقد ذكاها الله لكم» ولأنه يقع على كل ما لا يعيش إلا في الماء اسم السمك والحوت.

القسم الثاني: ما يعيش في الماء ويعيش في البر أيضًا، كالضفدع والسلحفاة والسرطان والحية والتمساح؛ فإنها حرامٌ؛ لاستخباثها وضررها.

الضرب الثاني: حيوانات البر، والأصل أن جميعها حلالٌ، كالأنعام؛ إجماعًا، والخيول؛ لما روي عن جابرٍ رضي الله عنه أنه قال: ذبحنا يوم

خيبر الخيل والبغال والحمير؛ فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير، ولم ينهنا عن الخيل.

ويحل بقر الوحش وحماره؛ لما روي عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه رأى حمارًا وحشيًا في طريق مكة، فقتله، فأكل منه بعض أصحاب النبي ﷺ وأبى بعضهم؛ لأنهم كانوا محرمين، فسألوا رسول الله ﷺ؛ فقال: «إنما هي طُعْمَةٌ أطعمكموها الله؛ فهل معكم من لحمه شيءٌ».

وكذا الظباء والضباع؛ لما روي أن جابرًا رضي الله عنه سئل عن الضبع: أصيدٌ هو؟ فقال: نعم، قيل: أيؤكل؟ قال: نعم، قيل: أسمعته من النبي ﷺ؟ قال: نعم.

وكذا يحل الثعلب؛ لأنه ذو نابٍ ضعيفٍ، فأشبه الضبع.

ويحل الأرنب؛ لما روي عن أنسٍ رضي الله عنه قال: «أَنْفَجْنَا أرنبًا بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فسقى القوم فَلَغَبُوا، وأدركتُها؛ فأخذتها فأتيت بها أبا طلحة؛ فذبحها، وبعث إلى رسول الله ﷺ بِوَرِكِهَا؛ فقَبِلَه».

والضَبُّ؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه قال: سأل رجلٌ رسولَ الله ﷺ عن أكل الضب؛ فقال: «لا آكله ولا أحرمه».

واليَرْبُوعُ(١)؛ لأن العرب تستطيبه، ونابه ضعيفٌ لا يعدو به.

ويحل من الطيور: الدَّجَاج -بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره-،

---

(١) حيوانٌ صغيرٌ، طويل الرجلين قصير اليدين جدًا، وله ذنب كذنب الجرذ يرفعه صعدًا، في طرفه شبه النوارة، لونه كلون الغزال.

والحمام، ويدخل في الحمائم: كل ذات طوقٍ من الطيور كالقُمْري والدُّبْسي واليمام والفَوَاخت، وكذا تحل العصافير ونحوها كالصَّعْوة[1] والزُّرْزُور[2] والنُّغَر والبلبل، وسائر طيور الماء كالبط والإِوَزّ، وتحل النَّعَامة والكُركي.

وفي الطاووس والبَبَّغَا وجهان:

- الأول: الحل.
- والأصح: التحريم؛ لاستخباثه.

وعلى الجملة: كل ما يتأتى أكله من حيوان البر وطيره حلالٌ إلا ما يستثنيه خمسة أصولٍ:

الأصل الأول: ما جاء النص بتحريمه في الكتاب أو السنة، كالخنزير والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع، والحمر الأهلية؛ لما روي عن عليٍّ كرم الله وجهه أن النبي ﷺ نهى عام خيبر عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية، وكذا يحرم البغال؛ لأنها متولدةٌ من حلالٍ وحرامٍ، فيغلب فيه التحريم.

الأصل الثاني: كل ذي نابٍ من السباع[3]، وذي مخلبٍ من الطيور؛ لورود النهي عن ذلك على الإطلاق.

---

(١) طائر من صغار العصافير أحمر الرأس.

(٢) هو أكبر قليلاً من العصفور، وله منقار طويل ذو قاعدة عريضة، ويغطي فتحة الأنف غشاء قرني، وجناحاه طويلان مذببان.

(٣) واستثني الثعلب والضبع كما سبق.

والمراد من ذي الناب: الذي يَعْدُو على الحيوان ويتقوى بنابه؛ فيحرم الكلب والأسد والذئب والنَّمِر والفَهْد والبَبْر والدُبّ والقرد، والفيل؛ لأنها عاديةٌ بأنيابها، ومن الطير: البَازِي والشاهين والصَّقْر والعُقَاب، وجميع جوارح الطير.

وتحرم الهرة الإنسية بلا خلافٍ عندنا؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها، وقد ورد في الخبر؛ أنها من جملة السباع.

واختلف في ثلاث حيواناتٍ من ذوات الأنياب:

الأول: ابن آوى، وفيه وجهان:

- الأول: الحل؛ لضعف نابه.
- والأصح: أنه حرامٌ؛ لأن رائحته كريهةٌ، ويتناول الميتة كالذئب؛ ولأن العرب تستخبثه.

الثاني: الهرة الوحشية، وفيها وجهان:

- الأول: تحل، كما يحل الحمار الوحشي.
- والأصح: تحرم؛ لأنها تعدو بنابها، وهي في اللون والصورة والطبع كالإنسية؛ ألا ترى أنها تتلون بألوانٍ مختلفةٍ وتستأنس بالناس كالأهلية، بخلاف الحمار الوحشي مع الإنسي.

الثالث: ابن عرسٍ، وفيه وجهان:

- الأول: الحل؛ تشبيهًا له بالثعلب.

- والأصح: التحريم؛ تشبيهًا له بالكلب، ولاستخباثه.

الأصل الثالث: ما أمر سيدنا رسول الله ﷺ بقتله في الحل والحرم، وهو الفواسق الخمس: الغراب الأبقع، والحِدَأة، والفأر، والعقرب، والحية.

وهنا مسألتان:

الأولى: البُغَاثة محرمةٌ؛ كالحدأة، وهي طائرٌ أبيض بطيء الطيران أصغر من الحِدَأة، وكذلك تحرم الرخَمة؛ وذلك لخبث غذائها، وهي طائرٌ أبقع يشبه النَّسر في الخلقة.

الثانية: الغراب أنواع:

- منها: الأبقع، وهو فاسقٌ محرمٌ بلا خلافٍ.
- ومنها: الأسود الكبير، وفيه وجهان:
  - الأول: لا يحرم؛ للتقييد في بعض الروايات بالأبقع.
  - والأصح: أنه حرامٌ؛ لأنه يأكل الميتة، وهو من المستخبثات، وقد يقال لهذا الغراب الغداف الكبير، وأيضًا الغراب الجبلي؛ لأنه يسكن الجبال.
- ومنها: غراب الزرع، وهو أسود صغير، وقد يكون محمر المنقار والرجلين، وفيه وجهان:
  - الأول: أنه حرامٌ؛ لأنه من جنس الغربان.

- والأصح: الحل؛ لأنه مستطابٌ يأكل الزرع، فأشبه الفواخت.

• ومنها: غراب آخر صغيرٌ أسود أو رمادي اللون، وقد يقال له: الغداف الصغير، وفيه وجهان، والأصح: التحريم.

الأصل الرابع: ما نهي سيدنا رسول الله ﷺ عن قتله؛ لأنه لو حل أكله.. لحل قتله بالذبح، ومن ذلك: الهدهد والخطاف[(١)] والنحل والصُّرَد[(٢)] والنمل.

الأصل الخامس: ما استُخْبِثَ من قِبَلِ العرب سكان المدن ذوي اليسار والثروة حال الرفاهية والخصب كدودٍ وذبابٍ وخنفساء والوزغ والحرباء والعظاءة والقُراد والجُعلان والبق والديدان وسائر الحشرات.

وإنما يُعتبَر هذا الأصل: فيما لا نص فيه من كتابٍ أو سنةٍ بحلٍ أو حرمةٍ، ولا أُمر بقتله ولا نهي عن قتله.

وإنما اعتبر العرب دون غيرهم من الأمم؛ لأن مدار التحريم والتحليل على الاستطابة والاستخباث، والعرب لأنهم المخاطبون أولًا، وكلٌّ من

---

(١) وهو الخفاش.

(٢) هو طائر فوق العصفور يصيد العصافير، وهو أبقع ضخم الرأس يكون في الشجرة نصفه أبيض ونصفه أسود ضخم المنقار له برثن عظيم يعني أصابعه عظيمة لا يرى إلا في سعفة أو شجرة لا يقدر عليه أحد وهو شرس النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه فإذا اجتمعوا إليه شد على بعضهم وله منقار شديد فإذا نقر واحدا قده من ساعته وأكله ولا يزال هذا دأبه ومأواه الأشجار ورؤوس القلاع وأعالي الحصون. قاله الدميري في حياة الحيوان الكبرى.

القرآن والنبي والدين عربيٌّ؛ ولأنهم لا تغلب عليهم العيافة الناشئة عن التنعم؛ فيضيقوا المطاعم على الناس.. اعتبروا دون غيرهم.

واحترزنا بـ«سكان المدن» عن أجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييزٍ، وبـ«ذوي اليسار» عن المحتاجين، وبـ«أهل الرفاهية والخصب» عن أهل الجدب والشدة.

فإن استطابته طائفةٌ، واستخبثته أخرى.. اتبعنا الأكثرين.

فإن استويا.. تُتبع قريشٌ؛ لأنهم قطب العرب.

فإن اختلفت قريشٌ ولا ترجيح، أو شكوا فلم يحكموا بشيءٍ، أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب.. اعتبرناه بأقرب الحيوان شبهًا به.

والشبه تارةً يكون في الصورة، وتارةً في الطبع من الصيانة والعدوان، وتارةً في طعم اللحم.

فإن استوى الشبهان، أو لم نجد ما يشبهه.. فالحل.

وهنا مسائل:

الأولى: تقرر أن الأعيان النجسة لا يجوز أكلها في حالة الاختيار، والطاهر إذا نجس بمخالطة النجاسة أو ملاقاتها كالدهن والسمن الذائب والدبس والخل..كذلك يحرم.

الثانية: إذا أكلت بهيمةٌ أو طيرٌ نجاسةً وتغذّت بها.. نظر:

- فإن تغير لحمها كثيرًا، بأن كان يوجد في عرقها ريح النجاسة.. فوجهان:

- الأول: يحرم أكلها؛ لأن النبي ﷺ نهى عن أكل الجلَّالة، وهي التي تأكل النجاسات.
- والأصح: أنه يكره، والنهي محمولٌ على التنزيه.

وعلى الوجهين: لو حبست بعد ما ظهر النتن، وعلفت علفًا طاهرًا حتى زالت الرائحة، ثم ذبحت.. فلا تحريم، ولا كراهة.

- وإن كانت الرائحة التي توجد يسيرةً.. فلا اعتبار بها.

الثالثة: الحيوان المأكول إنما يحل إذا ذُبِحَ على الوجه الشرعي؛ فأما الميتة والمنخنقة والموقوذة وما ذبح ذبحًا غير شرعيٍّ.. فإنه حرامٌ إجماعًا، ويستثنى من الميتة: الجراد والسمك والجنين الذي يوجد ميتًا في بطن أمه عند ذبح الأم؛ لما روي عن أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه قال: قلنا: يا رسول الله، إننا ننحر الإبل ونذبح البقر والشاة؛ فنجد في بطنها الجنين: أنلقيه أم نأكله، فقال: «**كلوه إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه**».

الرابعة: ما اكتسب بمخامرة نجاسةٍ ككسب الحجَّام مكروهٌ؛ لما روي أن أبا طيبة حجم رسول الله ﷺ؛ فأمر له بصاعٍ من تمرٍ، وأمر أهله أن يخففوا خراجه، ولو كان حرامًا.. لما أعطاه؛ فإن الحرام كما لا يجوز أخذه، لا يجوز إعطاؤه؛ كأجرة الزمار والنائحة.

ومثل الحجام: الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتن.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: حالة الاضطرار

اعلم أنه يباح للمضطر إذا لم يجد الطعام الحلال أن يأكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾ وهل يجب عليه الأكل؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه لا يجب؛ لأنه قد يريد التورع؛ لتردده في الانتهاء إلى حد الضرورة، كالمصول عليه؛ يتردد في القدر الدافع للصائل فيتورع.
- والأصح: يجب، وإلا.. فهو ساعٍ في إهلاك نفسه، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾.

إذا تقرر هذا.. فالنظر في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في حد الضرورة المجوِّزة لأكل المحرمات

اعلم أولًا أن مطلق الحاجة إلى الطعام والجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام، وأنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت؛ فإن التناول حينئذٍ لا ينفع ولا يدفع الهلاك، ولو انتهى إلى تلك الحالة.. لم يجز له أكل المحرمات؛ فإنه غير مفيدٍ.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن حدَّ الضرورة: أن يخاف على نفسه الهلاك لو لم يأكل: إما من نفس الجوع أو من غيره، بأن يخاف إذا لم يأكل من أن يضعف عن المشي أو عن الركوب وينقطع عن الرفقة ويضيع.

وكذا إن كان يخاف من ترك الأكل حدوث مرضٍ مخوفٍ، وإن لم يكن مخوفًا، لكن كان يخاف منه لطوله وتماديه.. فالأصح: أنه يجوز له أكل المحرمات.

مسألةٌ: لو عيل صبره وأخمده الجوع، فقولان:

- الأول: أنه لا يجوز له تناول المحرمات حتى يصير إلى أدنى الرمق؛ لأن خوف الهلاك لم يتحقق.
- والثاني: يحل؛ لما يناله من المشقة، ولينفعه الطعام ويشبعه، ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل، بل يكفي غلبة الظن، كالمحذور المخوف في صورة الإكراه، وجزم بهذا في العباب.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في القدر الذي يباح لصاحب الضرورة أكله

اعلم أنه لا خلاف في أن له أن يأكل ما يسد به الرمق، وأنه ليس له أن يزيدَ على الشبع، وهل له أن يزيد على ما يسد الرمق إلى الشبع؟ ينظر:

- إن خاف على نفسه تلفًا لو لم يشبع، أو كان في باديةٍ وخاف ألا يتقوى على قطعها لو لم يشبع، ويهلك.. فيشبع بلا خلافٍ، بل الأصح: يجب عليه ذلك.
- وإن كان في بلدٍ وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة.. فيجب القطع بأنه يقتصر على سد الرمق.

• وإن كان لا يظهر حصول طعامٍ حلالٍ وأمكنه الرجوع إلى الحرام مرةً بعد أخرى إن لم يجد الحلال.. فقولان:

- الأول: نعم؛ لأن ما يحل منه القدر الذي يسد الرمق يحل القدر المشبع، كالطعام الحلال، ولأنه إذا لم يشبع.. لا يقوى على السير، ويحتاج إلى ملازمة الحرام والعود إليه مرةً بعد أخرى.
- والأظهر: لا يزيد؛ لأن الضرورة اندفعت بسد الرمق، وقد يجد بعده ما يغنيه عن الحرام.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: جنس المستباح عند الضرورة

وهو كل ما لا يؤدي إلى قتل معصومٍ؛ فيجوز للمضطر قتل الكافر الذي لا عصمة له كالحربي والمرتد وأكله، وإنما اعتبر مراجعة الإمام في غير حالة الضرورة؛ تعظيمًا للإمام، وحالة الاضطرار ليست حالة رعاية الأدب.

ومثل الحربي: الزاني المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الإمام له بها وامتناعه منها.

وهنا مسائل:

الأولى: في المرأة الحربية وصبيان أهل الحرب وجهان:

• الأول: لا يجوز قتلهم؛ لأن مآلهما إلى الاسترقاق والعصمة.

• والأصح: يجوز قتلهم وأكلهم؛ لأنهم ليسوا بمعصومين، وليس المنع من قتلهم في غير حاله الضرورة لحرمة روحهم، بدليل أنه لا تتعلق بقتلهم الكفارة.

الثانية: الذمي والمعاهد والمستأمن معصومون مضمونون بالكفارة؛ فلا يجوز للمضطر قتلهم وأكلهم، وكذا لا يجوز للسيد المضطر قتل عبده، ولا للوالد قتل ولده وأكله.

الثالثة: لو لم يجد إلا آدميًّا ميتًا.. فهل يحل له أكله؟ ينظر:

• إن كان نبيًّا.. لم يجز بلا خلافٍ؛ لعظم حرمته.

• وإلا.. ينظر:

- إن كان المضطر مسلمًا، والميت ذميًّا أو مسلمًا.. فوجهان:

۞ الأول: لا يجوز؛ لما روي أنه ﷺ قال: «كسر عظام الميت ككسر عظام الحي»

۞ والأصح: الحل؛ لأن حرمة الحي أعظم، والمحافظة عليها أولى، لكن لا يجوز طبخه؛ فيأكل بقدر ما يسد الرمق نيئًا؛ لأن الضرورة تندفع به، وطبخه هتكٌ لحرمته، فلا يجوز الإقدام عليه بخلاف الميتة يجوز للمضطر أكلها نيةً ومطبوخةً.

- وإن كان المضطر ذميًّا، والميت مسلمًا.. فهل له أكله؟ الأصح: لا يحل.

الرابعة: إن وجد ميتةً ولحم آدمي.. أكل الميتة دون لحم الآدمي وإن كانت الميتة خنزيرًا، وكذا المُحْرِمُ إذا وجد الصيد ولحم الآدمي فإنه يأكل الصيد.

الخامسة: إذا أراد المضطر أن يقطع فلقةً من فخذه أو من عضوٍ آخر ليأكلها.. نظر:

- فإن كان خوف القطع كالخوف من ترك الأكل أو أشد.. لم يكن له قطعها.
- وإن لم يكن خوف الهلاك في القطع كالخوف في ترك الأكل.. نظر:

- فإن وجد شيئًا يأكله كميتةٍ ونحوها.. لم يقطع شيئًا من نفسه بلا خلافٍ.
- وإن لم يجد.. فوجهان:

✿ الأول: لا يجوز القطع؛ لأنه قطع فلقةٍ من معصومٍ؛ فأشبه قطعها من غيره، ولأنه قطعُ لحمِ حيٍّ قد يتولد منه الهلاك.

✿ والأصح: أنه يجوز؛ لأنه إتلاف بعضٍ لاستبقاء الكل، فأشبه قطع اليد بسبب الأكلة.

تنبيهٌ: ليس للإنسان أن يقطع شيئًا من بدنه للمضطر، وكذا يحرم أن يقطع لنفسه من معصومٍ؛ فالمسألة السابقة: في قطع المضطر لنفسه من نفسه.

السادسة: إذا وجد المضطر طعامًا حلالًا لغيره.. نظر في ذلك الغير:

- إن كان غائبًا.. أكله المضطر وجوبًا، ثم يغرم له بدله؛ حفظًا لمهجته.
- وإن كان لحاضرٍ.. نظر:
  - إن كان المالك مضطرًا إليه أيضًا.. نظر:
    - ✿ فإن كان المضطر الأول نبيًّا.. وجب على صاحب الطعام بذله إليه؛ لعظم حرمة الأنبياء.
    - ✿ وإلا.. نظر:
      - ○ فإن كان الأول كافرًا ولو ذميًّا.. حرم على المسلم المضطر إيثاره.
      - ○ وإن كان مسلمًا.. فالمالك أولى بطعامه، وليس للأول أخذه منه إذا لم يفضل عن حاجة المالك، وإن آثر أخاه المسلم.. فهو الأحسن.
  - وإن لم يكن مضطرًا.. فعليه إطعام المضطر سواءٌ كان مسلمًا أو ذميًّا أو مستأمنًا، لا حربيًّا ومرتدًا ونحوهما؛ فينظر:
    - ✿ فإن بذل الطعام طواعيةً.. فذاك.
    - ✿ وإن منعه.. فللمضطر أن يقاتله ويأخذه، وإن أدى إلى قتل المالك.. فلا شيء على القاتل، وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه.. فعليه القصاص، وإن منع منه الطعام؛ فمات جوعًا.. فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يحدث منه فعلٌ مهلكٌ.

تنبيهٌ: حيث أوجبنا على المالك بذل طعامه للمضطر.. فإنه لا يجب بذله مجانًا، بل بالعوض؛ فينظر:

- فإن طلب المالك ثمن المثل لذلك الطعام، ومع المضطر مالٌ.. فعليه شراؤه وصرف ما معه إلى الثمن، حتى لو كان معه إزارٌ.. فعليه صرفه إليه إذا لم يخف الهلاك من البرد، ويصلي عاريًا؛ لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة.
- وإن لم يكن معه مالٌ.. فعليه التزامه في الذمة، سواءٌ كان له مالٌ في موضعٍ آخر أو لم يكن، وعلى المالك والحالة هذه البيع نسيئةً، وليس للمضطر الأخذ قهرًا.
- وإن باع بأكثر من ثمن المثل.. فللمضطر ألا يقبل ويأخذه قهرًا أو يقاتله عليه.

ولو أطعمه المالك ولم يصرح بالإباحة.. فوجهان:

- الأول: يستحق ثمن المثل؛ لأنه خلصه من الهلاك؛ كما تلزم الدية بالعفو عن القصاص.
- والأصح: أنه لا عوض عليه، ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام، سيما في حق المضطر.

السابعة: إذا وجد المضطر ميتةً وطعام الغير وهو غائبٌ.. فثلاثة أوجهٍ:

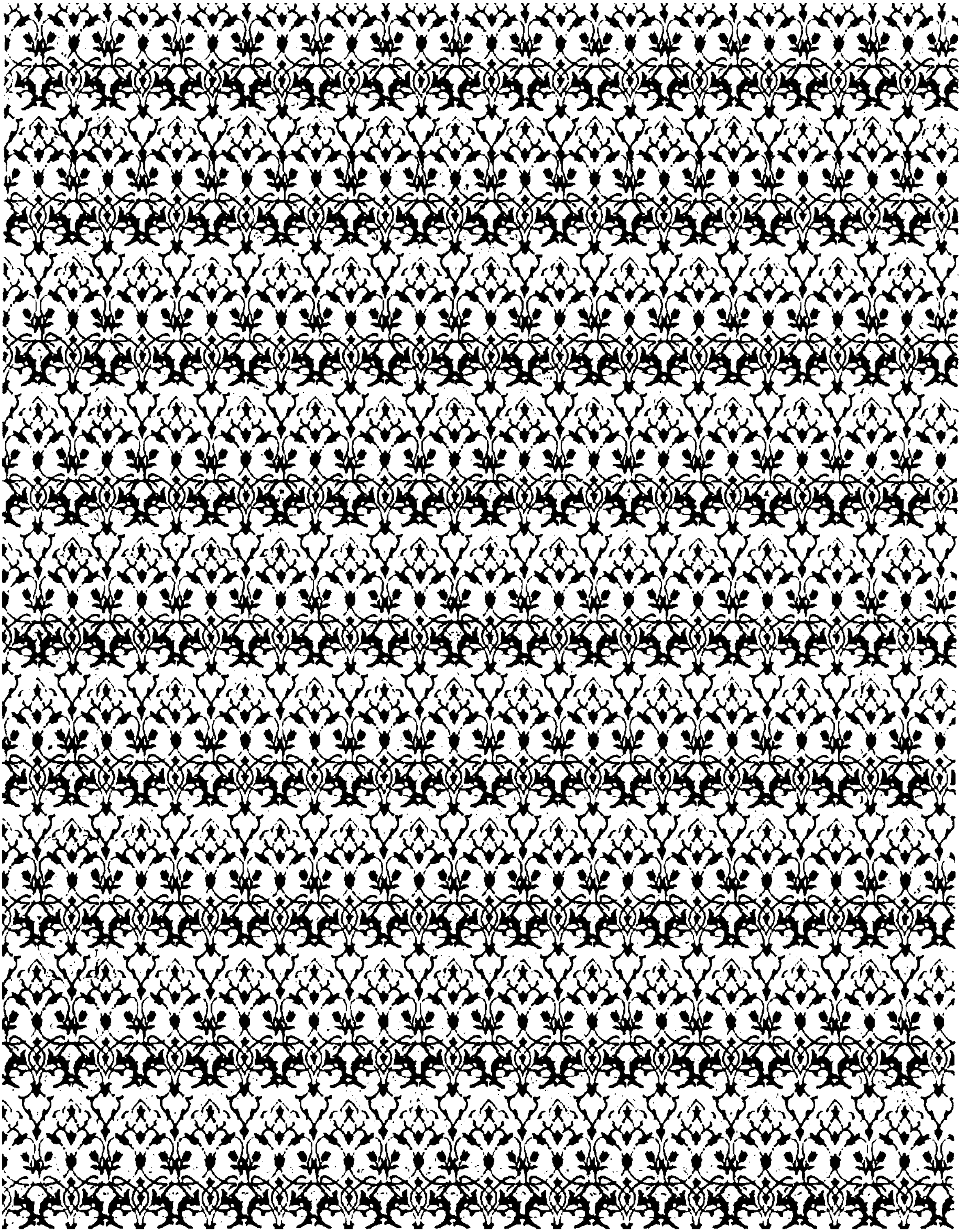
- الأول: أنه يأكل طعام الغير؛ لأنه قادرٌ على طعامٍ حلالِ العين؛ فأشبه ما إذا كان المالك حاضرًا وبذله.

- والأصح: أنه يأكل الميتة ويدع طعام الغير؛ لأن الميتة محرمةٌ لحق الله تعالى، وحقوق الله تعالى مبنى أمرها على المسامحة، ولأن إباحة الميتة للمضطر منصوصٌ عليها، وجواز الأكل من مال الغير بغير إذنه يؤخذ من الاجتهاد، ولأنه لا يتعلق به ضمانٌ واشتغال ذمةٍ.
- والثالث: أنه يتخير بينهما؛ لتعارض المعنيين.

الثامنة: إذا اضطر المحرم ولم يجد إلا صيدًا.. فله ذبحه وأكله وتلزمه الفدية، وإن وجد صيدًا وميتةً.. فقولان:

- الأول: أنه يأكل الصيد؛ لأن تحريم الميتة آكد وأغلظ؛ لأنه يتأبد ويعم المحرم وغيره، وتحريم الصيد بخلافه.
- والأظهر: أنه يأكل الميتة؛ لأن في الصيد يحتاج إلى ارتكاب محظورين؛ وهما القتل والأكل، ولأنه يلزمه الجزاء، ولا ضمان في الميتة.

كِتَابُ
المُسَابَقَةِ



كتاب المسابقة

هذا الباب من مبتكرات الإمام الشافعي رضي الله عنه التي لم يسبقه إليها غيره كما قاله المزني.

والمراد: أنه أول من جمع مسائله المتفرقة ورتبها وأدخلها في كتب الفقه، وليس المراد أن كتب الأئمة قبله خلت عن مسائله، بل ذكرت فيها، لكن مفرقةً في مواضع.

وكان الأنسب ذكر هذا الباب قبل الجهاد؛ لأنه كالوسيلة له لنفعه فيه، إلا أن يقال: أخره للإشارة إلى عدم توقف الجهاد عليه، وذكره عقب الأطعمة؛ لوجود الاكتساب فيه بالعوض، وقدمه على الأيمان؛ لعدم الاحتياج إليها فيه.

والمسابقة في أصل اللغة: مأخوذةٌ من السَّبْقِ بسكون الباء، أي: التقدم، أما السَّبَق بفتح الباء فاسمٌ للمال الذي يجعل بين المتسابقين.

ثم المسابقة تكون على الخيل والسهام وغيرهما مما يأتي، قال الأزهري: النضال في الرمي، والرِهان في الخيل، والسباق فيهما. اهـ.

وعبارة المنهاج: كتاب المسابقة والمناضلة؛ فيكون من عطف الخاص على العام، والمناضلة مأخوذةٌ من النضل، وهو الغلبة.

[وصلٌ]

المسابقة بنوعيها مندوبةٌ للرجال غير ذوي الأعذار المسلمين إذا كانت بقصد الجهاد؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سابق بين الخيل التي قد أُضْمِرَت[1] من الحفياء إلى ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريقٍ.

والمناضلة آكد من الرهان؛ لأنها أنفع في الجهاد سيما عند الدفع عن الحصون، والقتال في الأماكن الضيقة، ولما روي عن سلمة بن الأكوع، قال: خرج رسول الله ﷺ على قومٍ من أسلم يتناضلون بالسيوف، فقال: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميًا».

قال الزركشي: ينبغي أن تكون فرض كفايةٍ؛ لأنها وسيلةٌ للجهاد الذي هو فرض كفايةٍ.

ورُدَّ: بمنع كونها وسيلةً لأصله الذي هو الفرض، وإنما هي وسيلةٌ لإحسان الإقدام والإصابة الذي هو كمالٌ، وحينئذٍ؛ فالمتجه كلامهم.

وخرج بـ«الرجال» النساء والخناثى؛ فتحرم بين رجلٍ وامرأةٍ، أو بين امرأتين إذا كانت بعوضٍ في الحالين، وتجوز لهن إذا كانت بغير عوضٍ.

---

(١) وإضمار الخيل وتضميرها أن تسمن أولاً، ثم تحبس في بيتٍ وتغشى بالجلال لتعرف، ولا تعلف بعد ذلك إلا ما تتقوت به؛ لتضمر -أي: تنحف- وتذهب رخاوتها؛ فتكون أقوى على العدو.

تنبيهٌ:

- قد تكون المسابقة مباحةً إذا كانت بلا قصدٍ أصلًا، أو كانت بغير قصد الجهاد، بأن قصد غيره من المباحات.
- وقد يعتريها الوجوب العيني إن تعينت طريقًا لقتال الكفار وجهادهم.
- وقد تعتريها الكراهة: إذا كانت سببًا في تحصيل مكروهٍ، كقتال قريبٍ كافرٍ لم يسب الله ورسوله أو كانت بقصدٍ مكروهٍ.
- وقد تعتريها الحرمة: إن قُصد بها محرَّمٌ، كقطع الطريق؛ فتعتريها الأحكام الخمسة.

[وصلٌ]

يجوز أخذ العوض على المسابقة بنوعيها؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا سَبَقَ إلا في نصلٍ أو خفٍ أو حافرٍ» والأثبت في الرواية: السبق بفتح الباء، وهو المال الذي يدفع إلى السابق.

ولا يجوز أخذ العوض على سباقٍ إلا بعقدٍ، وأركانه ثلاثةٌ: متسابقان، وموضوع السباق، وصيغةٌ، ولكل ركنٍ من الأركان شروطٌ تأتي.

وهنا مسألةٌ: هل عقد المسابقة لازمٌ أو جائزٌ؟ قولان:

- الأول: أنه جائزٌ؛ قياسًا على الجعالة بجامع أن كلًّا عقدٌ بُذِلَ العوض فيه على ما لا يوثق به.

• والأظهر: أنه لازمٌ؛ كالإجارة، والجامع أنه عقدٌ شُرِطَ فيه أن يكون المعقود عليه معلومًا من الجانبين.

التفريع:

- إن قلنا بالجواز.. فلكل واحدٍ منهما أن يترك العمل قبل الشرع فيه وبعده، وأنه يجوز الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي.

- وإن قلنا باللزوم.. فليس لأحدهما فسخ العقد دون الآخر، إلا إن بان بالعوض المعين عيبٌ يثبت حق الفسخ، وليس لأحدهما أن يجلس ويترك العمل، ولا يجوز لهما الزيادة في العمل والمال ولا النقصان إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا.

[وصلٌ]

الركن الأول والثاني: المتسابقان والصيغة، وأمرهم ظاهرٌ تكرر نظائره.

الركن الثالث: موضوع السباق، وهو المُسابَقُ عليه أو المعقود عليه.

وشرطه: أن يكون عدة حربٍ، أي: ما ينفع في القتال نفعًا مباشرًا؛ لأن المقصود من المسابقة الاستعداد للقتال.

إذا تقرر هذا.. فنرتب عليه مسائل:

الأولى: أن الأصل في السباق: الخيول؛ لأنها التي يقاتِل عليها الناس غالبًا، ويلتحق بالخيول: الإبل؛ لعموم قوله ﷺ: «لا سبق إلا في نصلٍ أو خفٍ»، وفي الفيل وجهان:

- الأول: لا يصح العقد عليه؛ لأنه لا يسهل له الإقدام والكر والفر المتحقق في الخيل والإبل.
- والأصح: الصحة؛ لأنه أغنى في القتال وأشد من غيره؛ ولأنه ذو خفٍ؛ فيدخل في الخبر.

الثانية: في البغال والحمير وجهان:

- الأول: أنها لا تلتحق بالخيل؛ فلا يصح العقد عليها؛ لأنهما لا يصلحان للكر والفر، ولا يقاتل عليهما غالبًا.
- والأصح: الصحة؛ لعموم الحديث ودخولهما في قوله ﷺ: «وحافرٍ».

الثالثة: الأصل في المناضلة والرمي: السهام، سواءٌ في ذلك العربية والأعجمية؛ فسائر القسيِّ سواءٌ، ويجوز على الرمي بالمسلات والإبر والسكاكين والفؤوس، وفي المزاريق والزانات[1] وجهان:

- الأول: القطع بالجواز.
- والمذهب: على وجهين:
  - الأول: المنع؛ لأنها قليل ما ترمى في الحرب.
  - والأصح: الجواز؛ لأنها أسلحةٌ يرمى بها ويبتغى بها الإصابة كالسهام.

---

(١) المزاريق: الرماح القصيرة، والزانات: نوعٌ من الحِراب رأسها دقيقٌ وحديدتها عريضة.

الرابعة: في رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق طريقان:

- الأولى: القطع بالجواز.
- والمذهب: على وجهين:
  - الأول: منع العقد عليها؛ لأنها ليست من آلة الحرب.
  - والصحيح: الجواز؛ لأن لها نكايةً أيَّ نكايةٍ.

الخامسة: في صحة العقد على المبارزة بالسيوف والرماح طريقان:

- الأولى: القطع بالجواز.
- والمذهب: على وجهين:
  - الأول: المنع؛ لأنها لا ترمى ولا تفارق صاحبها.
  - والأصح: الصحة؛ لصدق اسم النصل عليها، ولأنها من أعظم عِدد القتال، واستعمالها يحتاج إلى تعلمٍ وتحذقٍ، وفي تجويز السبق حملٌ عليه.

ويجري الخلاف في كل ما ينفع في القتال نفعًا مباشرًا مما لم يذكر نصًا في الحديث.

السادسة: المسابقة على الطيور من الحمام وغيره جائزةٌ بلا عوضٍ، وبالعوض وجهان:

- الأول: الجواز أيضًا؛ لأنه يحتاج إليها في الحروب لإيصال الأخبار.

- والأصح: المنع؛ لأنها ليست من آلات القتال، ولظاهر الحديث من قصر السباق على ذي الخف والحافر والنصل.

السابعة: لا يجوز المسابقة على مناطحة الكباش ومهارشة الديك بعوضٍ ولا غير عوضٍ؛ للنهي عن ذلك أشد النهي.

الثامنة: المسابقة على الأقدام بلا عوضٍ جائزةٌ؛ إذ تسابق النبي ﷺ وعائشة رضي الله عنها، وأما بالعوض؛ فوجهان:

- الأول: يجوز؛ لأن المحارب يحتاج في القتال إلى الإسراع بالأقدام للرجالة، كالخيل للفرسان.
- والأصح: المنع؛ للخبر، ولأنه ليس فيه استعمال آلةٍ يستعان بها في الحرب، فإن منعنا المسابقة على الأقدام.. فالمسابقة على السباحة أولى بالمنع.

التاسعة: في المسابقة على السفن والزوارق وجهان:

- الأول: الجواز؛ لأن الحرب قد تقع في البحر، والسفن في الماء كالخيل في البر.
- وقال الجمهور: لا يجوز؛ لأن سبقها بالملاح، لا بمن يقاتل فيها، ولأن الحرب لا تقع بها وإنما تقع فيها، وفي القلب منه شيءٌ؛ نظرًا إلى أهمية سلاح البحرية الآن.

العاشرة: المصارعة بلا عوضٍ جائزةٌ، وبالعوض وجهان:

- الأول: الجواز؛ لما روي أن النبي ﷺ صارع رُكَانَةَ على شاةٍ، فإن جوزنا المسابقة على المصارعة.. ففي مصارعة الذراعين وجهان، والأقرب: عدم الجواز؛ لأنه لا قتال فيها.
- والأصح: المنع؛ للحديث، وكان الغرض في القصة أن يريه شدته ليسلم، فلما أسلم.. رد عليه غنمه.

الحادية عشرة: لا يجوز عقد المسابقة على ما لا ينفع في الحروب، كاللعب بالشطرنج والخاتم والصولجان، ورمي البنادق، والوقوف على رِجلٍ واحدةٍ، ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد، وسائر أنواع اللعب.

[وصلٌ]

إذا علمتَ أن المسابقة تنطوي على الرهان بالخيول ونحوها، وعلى المناضلة والرمي بالسهام ونحوها، ولكلٍ واحدٍ منهما شروطٌ.. فليكن الكلام الآن في مبحثين:

المبحث الأول: في شروط الرهان

الشرط الأول: معرفة الموقف الذي يبتدئان بالجري منه، والغايةِ التي يجريان إليها؛ لما ورد أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع.

ولو لم يعينا غايةً وشرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق.. لم يجز؛ لأنه إذا لم تكن غايةٌ.. فقد يديمان السير؛ حرصًا على المال؛ فيتعبان،

وتهلك الدابة، ولأن من الخيل ما يقوى سيره في الابتداء ثم يضعف، وصاحبه يبغي قصر المسافة، ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى، وصاحبه يبغي طول المسافة، وإذا اختلف الغرض.. فلا بد من الإعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع؛ كقدر الثمن في الأجرة.

الشرط الثاني: تساوي المتسابقين في الموقف والغاية جميعًا؛ فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته.. لم يجز؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس، ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة؛ لاحتمال أن يكون السبق حينئذٍ حصل لقصر المسافة، لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس.

الشرط الثالث: تعيين الفرسين وإحضارهما؛ لأن المقصود امتحان الفرس ليعرف سيره، وتضمير الخيل وتمرينها على العدو.

وتعيين كل واحد من الفرسين المُعينين يقتضي التعيين؛ فإن أحضرت الأفراس وعقدت المسابقة على أعيانها.. فذاك، وإن وصفت وعقد العقد على الوصف، ثم أحضرت.. لم يصح؛ لأن التعويل في المسابقة على أعيانها؛ فلا يجوز إبدال الفرس المعين، وإن هلك.. انفسخ العقد.

الشرط الرابع: أن يكون كل واحدٍ من الفرسين بحيث يجوز أن يسبق الآخر؛ فإن كان أحدهما ضعيفًا يُقطَع بتخلفه، أو فارهًا يُقطَع بتقدمه.. لم يجز.

الشرط الخامس: أن يكون المال المشروط معلومًا، سواءٌ كان عينًا أو

دينًا، حالًّا أو مؤجلًا؛ فلو شرطا مالًا مجهولًا؛ بأن قال: أعطيتك ما شئتَ، أو ما شئتُ، أو شرط دينارًا، أو ثوبًا ولم يصف الثوب، أو دينارًا إلا ثوبًا.. فالعقد باطلٌ

وهنا مسائل:

الأولى: إذا كان التسابق بين اثنين، والمال يبذله غيرهما كالإمام[1] أو أحد الرعية.. نظر:

- فإن شرطه للسابق منهما.. فذاك.
- وإن شرطه للثاني أو شرط للثاني ما يشترط للأول أو أكثر.. لم يجز؛ لأن كل واحدٍ منهما يؤخر نفسه، فلا يجتهد في السبق.
- وإن شرط للثاني دون ما شرط للأول.. فوجهان:

- الأول: المنع؛ لأنه إذا كان يتحصل على شيءٍ ويعفى.. فقد يتكاسل ويضن بفرسه، فيفوت مقصود العقد.
- والأصح: الجواز؛ لأنه يسعى ويجتهد؛ ليفوز بالأكثر.

الثانية: إن تسابق ثلاثةٌ وشَرط باذل المالِ المالَ للسابق.. صح، وإن شرطه للمصلي[2]، أو شرط للمصلي أكثر مما شرط للسابق.. فوجهان:

---

(١) ويجوز للإمام إخراج السبق من خاصة نفسه، ومن بيت المال؛ لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال.

(٢) وهو الذي يصل للغاية ثانيًا، والذي يصل أولاً اسمه السابق أو المجلِّي، والثالث: المُسلِّي، والرابع: التالي، والخامس: العاطف، والسادس: المرتاح، والسابع: المؤمل، والثامن: الحظي، والتاسع: اللطيم، وللعاشر: السُّكَيْت، ويقال له: الفُسْكُل.

- الأول: يصح؛ لأن ضبط الفرس في شدة عدوه ليقف في مقام المصلين يحتاج إلى حذقٍ ومعرفةٍ.
- والأصح: المنع؛ لأن السبق هو المقصود، وكل واحدٍ والحالة هذه يبغي الانخناس، فلا يحصل مقصود العقد.

الثالثة: إن أخرج أحدُ المتسابقين المالَ -وشرط أنه إن سبق.. أحرز ما أخرج ولا شيء له على الآخر، وإن سبق الآخرُ.. أخذ ما أخرج الأول- فهو جائز؛ لأن النبي ﷺ أقر ذلك.

الرابعة: إن أخرج المتسابقان جميعًا المال، وقال كل واحدٍ منهما: إن سبقتني؛ فلك عليَّ كذا، وإن سبقتك؛ فلي عليك كذا.. فهذا لا يجوز؛ لأنه على صورة القمار، إلا أن يدخلا بينهما محللًا، وهو أن يشاركهما في المسابقة ثالثٌ كفؤٌ لهما، على أنه إن سبق.. أخذ ما شرطاه والتزماه، وإن سُبِق.. لم يغرم شيئًا، فيميل العقد بذلك عن صورة القمار، وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من أدخل فرسًا بين فرسين، وقد أمن أن يسبقهما فهو قمارٌ، وإن لم يؤمن أن يسبق.. فليس بقمارٍ**»، ثم ينظر:

- إن سبق المحللُ جميع المتسابقين.. أخذ المالين.
- وإن سبقه المتسابقان، لكن لم يسبق واحدٌ منهما الآخر، بل جاءا معًا.. فلا شيء للمحلل، وأحرز كلٌّ ما أخرجه.
- وإن سبق المحللُ مع أحد المستبقين، ثم جاء الثاني.. فالذي سبق مع المحلل يحرز ما أخرجه، وفيما أخرجه الآخرُ وجهان:

- الأول: يكون للمحلل خاصةً.
- والأصح: يكون للسابق وللمحلل.

- وإن سبق أحدُ المستبقين، ثم جاء الثاني مع المحلل، أو جاء الثاني ثم جاء المحلل.. فيحرز السابق ما أخرجه مع ما أخرجه الثاني، ولا شيء للمحلل.
- وإن سبق أحدُ المستبقين ثم جاء المحلل، ثم جاء الثاني.. فيحرز السابق ما أخرجه، وأما ما أخرجه الثاني.. فوجهان:
  - الأول: أنه له وللمحلل؛ لأنهما سبقا الثاني.
  - والأصح: أنه يأخذه السابق أيضًا: لأن المحلل مسبوقٌ.

الخامسة: الاعتبار في سبق الإبل بالكتف، وفيما يعتبر في الخيل وجهان:

- الأول: أن العبرة بالقوائم.
- والأصح: أن العبرة بالعنق، والفرق أن الإبل ترفع أعناقها عند العدو، فلا يمكن اعتبار السبق به، والخيل تمد أعناقها، ثم ينظر في الفرسين:
  - إن استويا في خلقة العنق طولًا وقصرًا.. فالذي تقدم بالعنق أو بعضه هو السابق.
  - وإن اختلفا.. نظر:
    - فإن تقدم الذي هو أقصر عنقًا.. فهو السابق.

✪ وإن تقدم الآخر.. نظر:

○ إن تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها.. فليس بسابقٍ.

○ وإن تقدم بأكثر منها.. فهو السابق.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في شروط النضال بالسهام

والنظر في الشروط، ثم في الأحكام

أما الشروط؛ فستةٌ:

الشرط الأول: المحلل؛ ستة:

أحدها: المحلل؛ إذ المال في المناضلة له ثلاثة أحوالٍ:

- الأولى: أن يخرجه غيرُ المتناضلين، كأن يقول الإمام أو أجنبيٌّ: ارميا عشرةَ أرشاقٍ؛ فمن أصاب منها كذا؛ فله كذا.. فلا يحتاجان إلى محللٍ.
- الثانية: أن يخرجه أحدهما، كأن يقول أحدهما: ترمي كذا؛ فإن أصبتَ بها كذا.. فلك عليَّ كذا، وإن أصبتُها.. فلا شيء لي عليك، وهذا أيضًا لا يحتاج لمحللٍ.
- الثالثة: أن يخرج كلٌّ منهما المال، كأن يشترط كل واحدٍ منهما المالَ على الآخر إن أصاب، وهذا لا يجوز إلا بمحللٍ يدخل بينهما كما مر.

مسألةٌ: كما تجوز المناضلة بين اثنين.. تجوز بين حزبين على ما سيأتي، وحينئذٍ يصير كل حزب كشخصٍ واحدٍ؛ فإن أخرج المالَ غير الحزبين أو أحد الحزبين دون الآخر.. جاز، وإن أخرجه كل واحدٍ منهما.. فلا بد من محللٍ.

الشرط الثاني: اتحاد جنس ما يُرمى به؛ فلو اختلف كالسهام مع المزاريق أو الرماح.. لم يصح.

وأما اختلاف أنواع القسي في السهام؛ فإنه لا يضر، وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والدُّوْرَانية والهندية.

وهنا مسألتان:

الأولى: إن تعرضا في عقد المناضلة لنوع القسيِّ وبينا نوعًا واحدًا من الطرفين، أو من أحدِ الطرفين.. وجب الوفاء به، ولا يجوز العدول عن النوع المعين إلى ما هو أجود منه.

الثانية: لو عينا سهمًا أو قوسًا من نوعٍ.. لم يتعين، وجاز إبداله بمثله من ذلك النوع، سواءٌ حدث فيه خللٌ يمنع من استعماله أو لم يحدث، بخلاف الفرس لا يبدل بغيره على ما سبق؛ فلو شرطا ألا يبدل القوس المعين.. فوجهان:

- الأول: أن الشرط صحيحٌ؛ لأنه لا يتعلق غرضٌ بذلك المعين، وتفاوت القوس الشديدة واللينة يقرب من تفاوت العربية والعجمية.

- والأصح: أن هذا الشرط فاسدٌ؛ لأن الرامي قد تعرض له أحوالٌ خفيةٌ تحوجه إلى الإبدال، وفي منعه منه تضييقٌ لا فائدة فيه، فأشبه تعيين المكيال في السلم، وحيث فسد الشرط.. فسد العقد.

الشرط الثالث: أن تكون الإصابة المشروطة ممكنةً عادةً، فإن شرط ما هو ممتنعٌ في العادة.. فالعقد فاسدٌ؛ لأنه لا يفضي إلى مقصوده؛ لأن المقصود من بذل المال: الحث على الرماية طمعًا في المال، والممتنع لا يُسعَى فيه، والامتناع تارةً يكون لغاية صغر الغرض، وأخرى لغاية بُعد المسافة، وأخرى لكثرة الإصابة المشروطة، كاشتراط الإصابة من مائة رشقٍ على التوالي.

مسألتان:

الأولى: إن شرط ما هو واجبٌ في العادة كإصابة الحاذق واحدًا من مائةٍ.. لم يصح؛ لأن هذه المعاملة ينبغي أن يكون فيها خطرٌ ليسعى العاقد ويتأنق في الرمي.

الثانية: إن كان المشروط قد سبق حصوله، لكنه نادرٌ.. فوجهان:

- الأول: يصح العقد؛ لإمكان تحصيل المقصود، ولأن حذق الرامي يظهر به.
- والأصح: الفساد؛ لأن الشرع إنما يُسَوِّغُ بذل المال في هذه المعاملة تحريضًا على الرمي، فإذا كان المشروط بعيد الحصول.. تبرمت النفوس به.

الشرط الرابع: إمكان سبق كلٍّ منهما الآخر؛ فلو كان أحدهما حاذقًا يُقطع بسبقه والآخر أخرق.. لم تصح.

الشرط الخامس: العلم بأمورٍ يختلف الغرض باختلافها:

منها: قدر المال المشروط للفائز.

ومنها: عدد الإصابة كخمسٍ من عشرين؛ لأن الاستحقاق بالإصابة، وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه.

ومنها: أنه يندب أن يبينا صفة الإصابة من القرع، وهو الإصابة للغرض بلا خدشه، والخزق، وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه، والخَسْق؛ وهو أن يثبت فيه، والخرم، وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه، والمرق، وهو أن يثقب ويخرج من الجانب الآخر؛ فإن أطلقا العقد.. حمل على القرع، فإنه المتعارف.

ومنها: بيان نوع المناضلة من مبادرةٍ أو محاطةٍ؛ فالمناضلة تتنوع إلى محاطّةٍ ومبادرةٍ، والغالب فيها هو المبادرة؛ ولذلك يحمل العقد المطلق عليها.

فالمحاطة: أن يُشترَط استحقاقُ المال لمن يخلُص له من الإصابة عددٌ معلومٌ بعد مقابلة إصابات أحد المتراميين بإصابات الآخر وإسقاط ما يتفقان فيه، كما لو شرطا أن يرمي كلٌّ منهما عشرين سهمًا، ومن زادت إصاباته على إصابة صاحبه بخمس إصاباتٍ.. فهو الناضل؛ فإذا رمى كلٌّ

منهما عشرين وأصاب أحدهما عشرةً والآخر خمسةً.. استحق الأولُ المال[1]، وإن أصاب كلٌّ منهما عشرةً مثلاً.. لم يستحقه واحدٌ منهما.

والمبادرة: أن يشترط الاستحقاق لمن سبق إلى إصابة عددٍ من جملةٍ، كإصابة خمسةٍ من عشرين، فإذا رمى كلٌّ منهما عشرين وأصاب أحدهما في خمسةٍ، والآخر في أربعة.. فالأول ناضلٌ فائزٌ بالاستحقاق.

إذا عرفت ذلك؛ فاعلم أنهما لو تناضلا محاطّةً وشرطا المال لمن خلص له عشرةٌ من مائةٍ مثلاً، فرمى كلٌّ منهما خمسين وأصاب أحدهما في خمس عشرة، والآخر في خمسٍ فقط.. خلص للأول عشرةٌ، لكن لا يستحق المال حتى يتم العمل؛ لأن الاستحقاق منوطٌ بخلوص عشرةٍ من مائةٍ، وقد يصيب الآخر فيما بقي بقدر ما يمنع من خلوص العشرة من المائة.

ولو كان المشروط خلوص خمسةٍ من عشرين؛ فأصاب أحدهما عشرةً من خمسة عشر، ولم يصب الآخر في شيءٍ منها[2]، فلا يرجو الثاني مساواة الأول وإن رمى الخمسة الباقية وأخطأ الأول في جميع الباقي، وأصاب الثاني في جميعه[3]؛ فلا يلزم إتمام العمل.

ولو شُرط المال لمن يسبق إلى إصابة عشرةٍ من مائةٍ، فرمى أحدهما خمسين وأصاب في عشرةٍ، ورمى الآخر تسعةً وأربعين وأصاب في تسعة..

---

(١) لأنا إذا طرحنا خمسةً من عشرةٍ، بقي خمسةٌ، فيكون هو الناضل.

(٢) أي: من الخمسة عشر.

(٣) لأنه إذا أصاب الثاني في الخمسة الباقية.. طرحت من العشرة التي أصابها الأول، فيكون الأول هو الناضل أيضًا؛ لذا حصل اليأس من مساواة الثاني للأول.

لم يكن الأول ناضلاً، بل يرمي الثاني سهمًا آخر؛ فإن أصاب.. فقد تساويا، وإلا.. ثبت الاستحقاق للأول.

ولو أصاب الأول عشرةً من خمسين، والآخر أصاب ثمانيةً من تسعةٍ وأربعين.. استحق الأول المال ولا حاجة إلى رمي الثاني؛ لأنه وإن أصاب في الرمية الباقية لا يساوي الأول.

قال الرافعي بعد ذكر هاتين الصورتين: ويظهر من الصورتين: أن الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور، بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في عدد الأرشاق، أو عجز الثاني عن المساواة في الإصابة وإن صار مساويًا له في عدد الأرشاق. اهـ

ومنها: المسافة التي يرميان فيها؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف المسافة طولًا وقصرًا، وفي الإعلام ما يُبيِّن الحال ويرفع المنازعة، والإعلام: إما بذكر الذُرعان أو بالمشاهدة.

ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رميًا ولا غاية.. صح العقد، وعلى ذلك: يشترط استواء نحو القوسين في الشدة واللين، ونحو السهمين في الخفة والثقل.

ومنها: معرفة قدر الغرض طولًا وعرضًا، وارتفاعه عن الأرض وانخفاضه، نعم إن تعاقدوا على التناضل في مكانٍ معلومٍ فيه غرضٌ معلومٌ لهما.. لم يشترط التعرض لذكره في العقد، ويحمل مطلقه عليه.

ومنها: عدد الرمي والأرشاق، والرَّشق: النوبة من الرمي؛ فليبينا هل

يرميان سهمًا سهمًا أو خمسةً خمسةً أو ما يتفقان عليه، ويجوز أن يتفقا على أن يرمى أحدهما جميع العدد، ثم الآخر كذلك.

ومنها: أن يرمي المتناضلان على الترتيب -بخلاف المتسابقين فإنهما يُجرِيان الفرسَ معًا- لأنهما، إذا رميا معًا.. اشتبه الحال ولم يُعرف المصيب من المخطئ، فإن ذكرا في العقد من يبدأ بالرمي.. اتبع الشرط، وإن أطلقا.. فقولان:

- الأول: يصح، وكيف نعين البادئ منهما؟ وجهان:

- الأول: أنه ينزل العقد على عادة الرماة، وهي تفويض الأمر إلى من يدفع المال؛ فإن أخرج السبق أحدهما.. فهو أولى بالبداية، وإن أخرجه غيرهما.. قدم من شاء منهما، وإن أخرجاه جميعًا.. حُكِّمَت القرعة.
- والثاني: أنه يقرع بينهما بكل حالٍ، والقرعة مرجوعٌ إليها في كثيرٍ من مواضع المنازعات.

- والأظهر: اشتراط الترتيب؛ فيبطل العقد إذا خلا عن التنصيص على البادئ منهما؛ لأن الأغراض تختلف بالبداية، والرماة يتنافسون فيها تنافسًا ظاهرًا من جهة أن المبتدئ بالرمي يجد الغرض نقيًا لا خلل، فيه وهو على ابتداء النشاط، فتكون إصابته أقرب، وإذا كان كذلك.. تأثر العقد بإهماله.

الشرط السادس: أن يرد العقد على رماة معينين؛ فلا يجوز العقد على رماةٍ في الذمة؛ لأن المقصود: معرفة حذقهما؛ ولا يعرف ذلك إلا إذا تعينا.

وهنا مسائل:

الأولى: تجوز المناضلة بين حزبين فصاعدًا؛ لما روي أنه ﷺ مر بحزبين من الأنصار يتناضلون، فقال: «أنا مع الحزب الذي فيهم ابن الأدرع» ويكون كل حزبٍ كالشخص الواحد.

الثانية: ليكن لكل واحدٍ من الحزبين زعيمٌ يعين أصحابَه، ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحدًا، كما لا يجوز أن يتوكل في طرفي البيع واحد، ولا يجوز أن يعقد قبل تعيين الأعوان.

الثالثة: طريق التعيين الانقياد والتراضي؛ فيختار زعيمٌ واحدًا، والزعيمُ الآخرُ في مقابلته واحدًا، ثم الزعيمُ الأول واحدًا، ثم الآخر واحدًا، وهكذا إلى أن يستوعبوا، ولا يجوز أن يختار واحدٌ جميعَ الحزب أولًا؛ لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق، ولا يجوز أن يعيِّن الأصحابَ بالقرعة؛ لأنها قد تجمع الحذاق في أحد الجانبين، فيفوت مقصود المناضلة.

الرابعة: لو حضر عندهم غريبٌ؛ فاختاره أحد الزعيمين على ظن أنه يجيد الرمي، فبان خلافه.. نظر:

- إن كان لا يحسن الرمي أصلًا.. بطل العقد فيه، وسقط من الحزب الآخر واحدٌ بإزائه، كما أنه إذا بطل البيع في بعض المبيع.. يسقط قسطه من الثمن، وهل يبطل العقد في الباقي؟ طريقان:
  - الأولى: القطع بالبطلان؛ لأنه ليس بعضهم بأن يجعل في مقابلته بأولى من بعضٍ.

- المذهب: أنه على الخلاف في تفريق الصفقة؛ فإن صححنا العقد في الباقي.. فللحزبين خيار الفسخ والإجازة؛ للتبعيض، فإن أجازوا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابلته.. فسخ العقد؛ لتعذر إمضائه.

- وإن بان أنه ضعيف وقليل الإصابة، ولكنه يحسن الرمي.. فلا فسخ لأصحابه.

- وإن بان أنه فوق ما ظنوه.. لم يكن للحزب الآخر الفسخ.

الخامسة: من التزم السبق من الزعيمين.. لزمه، ولم يلزم أصحابه إلا أن يلتزموا معه ويأذنوا له في أن يسبق عنهم، وحينئذٍ: يكون التوزيع عليهم على عدد رؤوسهم.

السادسة: إذا نضل أحد الحزبين.. فهل يقسم المال بينهم على عدد سهمهم أو على عدد الإصابات؟ ينظر:

- إن شرطوا أن يقسموا على الإصابة أو عدد الرؤوس.. فالشرط متبعٌ بلا خلافٍ.

- وإن أطلقوا العقد.. فوجهان:

- الأول: يقسم على عدد الإصابات؛ لأن الاستحقاق بالإصابة، وعلى هذا، فمن لا إصابة له لا شيء له.

- والأصح: أنه يقسم بينهم على عدد رؤوسهم؛ فإنهم كالشخص

الواحد، فالناضلون يأخذون بالسوية، كما أن المنضولين يعطون بالسوية.

[وصلٌ]

النظر الثاني: في أحكام المناضلة

منها: أن العقد لازمٌ في الأظهر.

ومنها: أنه إذا ذكر في العقد الإصابة أو القرع.. لم يشترط التأثير بالخدش والخرق، بل يحسب ما أصابه وارتد بلا تأثيرٍ، وما أثَّر بخسقٍ وغيره.

ومنها: أن الاعتبار في الإصابة المشروطة بنصل السهم؛ فلا يحسب الإصابة بفوق السهم وعرضه؛ فإنها تدل على سوء الرمي، وتحسب الرمية عليه.

ومنها: السهم مهما وقع متباعدًا عن الغرض تباعدًا مفرطًا: إما مقصرًا عن الغرض أو مجاوزًا.. نظر:

- إن كان ذلك لسوء الرمي.. فهو محسوبٌ على الرامي، ولا يرد السهم إليه؛ ليرميه مرةً أخرى.
- وإن كان لنكبةٍ عرضت، أو خللٍ في آلة الرمي من غير تقصيرٍ من الرامي.. فذلك السهم غير محسوبٍ عليه.

ومنها: إذا عرض أثناء مرور السهم إنسانٌ أو بهيمةٌ.. نظر:

- فإن لم يبلغ السهم، أو حدثت في يده علةٌ، أو حدثت ريحٌ شديدةٌ أخلت بالرمي.. فلا تحسب تلك الرمية عليه، بل يعيدها؛ لأن عدم الإصابة للنكبة العارضة لا لسوء رميه، فيعذر.
- وإن بلغت الغرض وأصابته.. حسبت له.

ومنها: انقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ينظر فيه:

- إن اتفق شيءٌ منها بتقصيره وسوء رميه.. فتحسب الرمية عليه.
- وإن كان بسبب ضعف الآلة أو غيره لا من جهة تقصيره وإساءته.. فهو كما لو عرضت بهيمةٌ ونحوها، فلا تحسب الرمية عليه.

ومنها: إن هبت ريحٌ فنقلت الغرض.. نظر:

- إن أصاب الرامي موضع الغرض المنتقَل عنه.. حسب له.
- وإن أصاب الغرضَ في الموضع المنتقل إليه.. نظر:

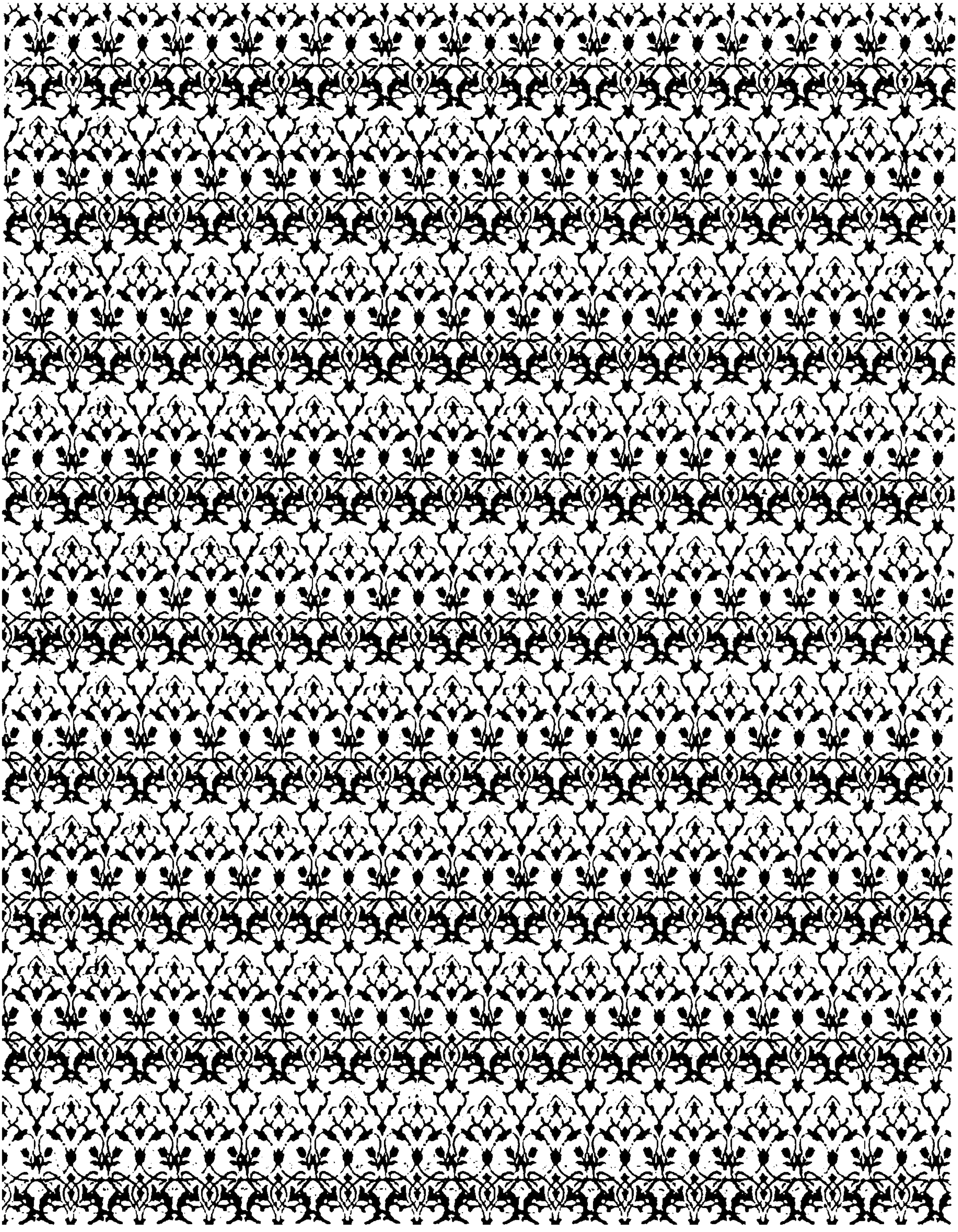
- إن طرأت الريح قبل الرمي.. لم يحسب له، بل يحسب عليه؛ لتقصيره.
- إن طرأت الريح بعد الرمي.. لم يحسب له ولا عليه؛ لعذره بانتقال الغرض بعد انطلاق السهم.

ومنها: إذا شرط الخسق.. نظر:

- فإن أصاب السهمُ الغرضَ وثقبه وتعلق النصل به وثبت.. فهو خسقٌ، ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت؛ كما لو نزعه غيره.

- وإن خدشه ولم يثقبه.. فليس هو بخاسقٍ.
- وإن ثقبه ولم يثبت.. فليس بخاسقٍ؛ لما مر في تفسير الخسق؛ فإن الثبوت مأخوذٌ فيه.
- وإن لقي السهم صلابةً منعته من الثبوت أو من الثقب.. حسب له.

كِتَابُ الأَيْمَانِ



كتاب الأيمان

ذكرها الأصحاب في هذا الموضع؛ توطئةً لباب القضاء المحتاج إليها فيه، وإنما جمع الأيمان؛ لتعددها بتعدد المحلوف به، أو المحلوف عليه.

والأيمان: جمع يمينٍ، وأصلها لغةً: اليد اليمنى، وقيل: القوة، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ ﴿٤٥﴾ ﴾، ثم أطلقت اليمين مجازًا على الحَلِف؛ لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحدٍ بيمين صاحبه، أو لأن اليمين تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظ اليد اليمنى الشيء على صاحبها، ثم صارت حقيقةً عرفيةً على الحلف.

وشرعًا: تحقيق أمرٍ[١] محتملٍ[٢] بلفظٍ مخصوصٍ، أي: التزام تحقيقه وإيجابه على نفسه والتصميم عليه وإثبات أنه لا بد منه وأنه لا سعة في تركه.

فليس المراد بـ«تحقيقه»: جعله محققًا حاصلًا؛ لأن ذلك غير لازمٍ، وخرج بقولنا: «تحقيق أمر» لغو اليمين، بأن سبق لسانه إلى اليمين ولم يقصد اليمينَ أصلًا، أو قصدها لكن قصد تحقيق أمرٍ؛ فسبق لسانه إلى غيره، كأن يقول: والله لم أفعل، والله بلى فعلت.

---

(١) المراد بالأمر: النسبة الكلامية، كما إذا قلت: زيدٌ قائمٌ، فعارضوك في ذلك، فقلت: والله إنه قائمٌ تحقيقًا لذلك، وسواءٌ كان ذلك الأمر ماضيًا أومستقبلًا، نفيًا أوإثباتًا.

(٢) أي: يحتمل الوقوع وعدمه احتمالاً عقليًا؛ فالمراد بالمحتمل: المحتمل عقلًا؛ فدخل فيه المحال العادي، أي: ما يمكن حصوله عقلًا مع امتناع حصوله عادةً.

وهنا مسائل كالتمهيد لما سيأتي:

الأولى: اليمين نوعان: واقعةٌ في خصومةٍ، وواقعةٌ في غيرها.

- فالتي تقع في الخصومة:

- إما أن تكون لدفعٍ، وهي يمين المنكر للحق(١).
- أو لاستحقاقٍ، وهي خمسةٌ:
- اللعان(٢).
- والقسامة(٣).
- واليمين مع الشاهد في الأموال، أو ما يؤول إليها.
- واليمين المردودة على المدعي بعد نكول المدعى عليه.
- واليمين مع الشاهدين، وسيأتي بيان هذه الثلاثة الأخيرة في باب الشهادات.

- واليمين التي تقع في غير الخصومة ثلاثةٌ:

- اثنان لا ينعقدان، وهما يمين اللغو، ويمين المُكْرَه.

---

(١) بأن يدعي عليه شخصٌ حقًا، فينكر، فيحلِّفه المدعي؛ فيحلف على ذلك، فتندفع بها مطالبة المدعي بالحق من المدعى عليه، وسيأتي تفصيل ذلك في باب البينات إن شاء الله.

(٢) إنما كانت يمين استحقاقٍ؛ لأنه يستحق بحلفه الحد على زوجته، وأما دفع الحد عنه؛ فهو حاصلٌ غير مقصودٍ بالأصالة.

(٣) أي: مع اللوث، فإن المستحق يحلف ويستحق الدية كما سبق.

- وواحدٌ منعقدٌ، وهو يمين القاصد المختار.

واليمين المعقودة بالاختيار هي المقصودة بهذا الكتاب.

الثانية: تنعقد اليمين على الماضي كما تنعقد على المستقبل؛ فينظر في الحالف:

- فإن كان كاذبًا، وهو عالمٌ بالحال.. فهي اليمين الغموس، سميت بذلك؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر؛ روي أنه ﷺ قال: «الكبائر: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» وتجب الكفارة بها، وتعلُّقُ الإثم لا يمنع وجوبَ الكفارة، كما أن الظهار منكرٌ من القول وزورٌ، وتتعلق به الكفارة.

- وإن كان جاهلًا بالحال.. فلا إثم ولا كفارة.

الثالثة: يجوز تعقيب اليمين بكلمة الاستثناء، وهي إن شاء الله، لما يروي أنه ﷺ قال: «والله، لأغزون قريشًا ثلاثًا»، ثم قال في الثالثة: «إن شاء الله».

وإذا عقَّب اليمين بها.. لم يحنث بالفعل المحلوف عليه، ولم تلزمه الكفارة؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «من حلف على يمينٍ، فقال: إن شاء الله.. لم يحنث» لأنه علق الفعل على مشيئة الله تعالى، وهي غير معلومةٍ.

[وصلٌ]

لا شك أن اليمين لها انعقادٌ في نفسها، وإذا انعقدت.. تعلَّق بها البر والحنث، والحنث يتعلق به الكفارة.. فلذلك انحصر الكلام على الايمان في ثلاثة أطرافٍ:

- **الطرف الأول**: نفس اليمين، وما به انعقادها.
- **الطرف الثاني**: في الكفارة.
- **الطرف الثالث**: في الحنث.

[وصلٌ]

الطرف الأول: اليمين

وأركانها أربعةٌ: حالفٌ، ومحلوفٌ به، ومحلوفٌ عليه، وصيغةٌ، وهذه داخلةٌ في المحلوف به.

الركن الأول: الحالف، وشروطه أربعةٌ:

الأول: التكليف؛ فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه والساهي والسكران غير المتعدي بسكره، بخلاف المتعدي؛ لتكليفه تغليظًا عليه.

الثاني: الاختيار؛ فلا تنعقد يمين المكرَه.

الثالث: النطق من الناطق، ومثله: الإشارة المفهمة من الأخرس؛ لأن

إشارته بمنزلة عبارته إلا في المواضع الثلاثة المعروفة، بخلاف غير المفهمة منه، أو المفهمة من الناطق؛ فلا تنعقد بها اليمين.

الرابع: القصد؛ فلا تنعقد يمين اللاغي؛ لعدم قصده الحلف، أو المحلوف عليه.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المحلوف به، وشرطه: أن يكون اسمًا من أسماء الله تعالى، أو صفةً من صفاته؛ فلا تنعقد اليمين إلا إذا حلف بأحد ثلاثةٍ:

الأول: أن يحلف بالله، أي: ما يفهَم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره نحو: والله، بالله، تالله، والذي أصلي له، والذي أسجد له، والذي فلق الحبة، والذي نفسي بيده، والذي يقلب القلوب؛ فهذا تنعقد به اليمين، سواءٌ أطلق أو قصد الباري تعالى؛ فإن قال: أردتُ به غير الله.. لم يقبل منه ظاهرًا ولا باطنًا فيما بينه وبين الله.

الثاني: أن يحلف باسمٍ من أسمائه تعالى، وهي ثلاثة أنواعٍ:

- النوع الأول: ما يختص بالله تعالى، ولا يطلق في حق غيره، كالله، والإله، والرحمن، ورب العالمين، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحي الذي لا يموت، والأول الذي ليس قبله شيءٌ، والواحد الذي ليس كمثله شيءٌ؛ فحكم الحلف به حكم الحلف بالقسم الأول.

- النوع الثاني: ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى، وإن استعمل في غيره تعالى.. قُيِّد بضربٍ من التقييد كالرحيم، والجبار، والحق، والرب، والمتكبر، والقادر، والقاهر؛ فإن حلف باسمٍ منها.. نظر:
  - إن أطلق أو أراد به الله تعالى.. فهو يمينٌ.
  - وإن أراد به غيره.. لم يكن يمينًا؛ لأنه قد يستعمل في حق غيره؛ فيقال: فلانٌ رحيم القلب، وجبارٌ، ورب إبلٍ، ومتكبرٌ، وقادرٌ على كذا، وقاهرٌ لفلانٍ.
- النوع الثالث: ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره، ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين كالشيء، والموجود، والحي، والمؤمن، والكريم؛ فينظر:
  - إن نوى به غير الله تعالى، أو أطلق.. فلا يكون يمينًا.
  - وإن نوى به الله تعالى.. فيمينٌ؛ لاحتمال اللفظ مع ضم النية إليه.

الثالث: أن يحلف بصفةٍ من صفاته تعالى، نحو: وعظمة الله، وعزته، وكبريائه، ومشيئته، وعلمه، وقدرته، وكلامه، وكتابه، وقرآنه، والمصحف حيث أريد بذلك الصفة، لا نفس الأوراق.

وهنا مسائل:

الأولى: لو حلف: وعلمِ الله، أو وقدرةِ الله، ثم قال: أردت بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور.. قُبِلَ ولم يكن يمينًا؛ لأن اللفظ محتملٌ، كما

يقال في الدعاء: اغفر علمك فينا، أي: معلومك، ويقال: انظر إلى قدرة الله تعالى، أي: مقدوره؛ فيكون كما لو قال: ومعلوم الله، ومقدور الله وخلق الله، ورزقه، وذلك ليس بيمينٍ.

ولو أراد بقوله: وعظمة الله، وعزة الله، ومشيئة الله.. ظهور آثار هذه الصفات على الخلق.. قبل أيضًا؛ إذ يقال: عاينت عظمة الله.

الثانية: إذا قال: وحقِّ الله لأفعلن كذا.. فهو صريحٌ في اليمين؛ فينظر:

- إن نوى اليمين أو أطلق.. انعقد؛ لغلبة استعمال اليمين فيها بمعنى استحقاق الله تعالى الألوهية.
- وإلا.. فلا ينعقد؛ لأن حق الله تعالى قد يطلق على العبادات التي أمر بها.

الثالثة: حروف القسم المشهورة -أي: التي تدخل على المقسَم به- ثلاثةٌ:

- الأول منها: الباء، وهي أم الباب؛ لأنها تدخل على الاسم الظاهر، كـ: بالله، وبالرحمن لأفعلن كذا، وتدخل على المضمر نحو: به لأفعلن كذا.
- الحرف الثاني: الواو، وهي تختص بالاسم الظاهر مطلقًا.
- الحرف الثالث: التاء، وهي تختص بلفظ الجلالة؛ فتقول: تالله لأفعلن كذا، وسمع شاذًا: ترب الكعبة وتالرحمن؛ فلا ينعقد بهما اليمين إلا إذا نواه.

ومن الحروف غير المشهورة: همزة القطع، نحو: آلله بالمد، وهاء التنبيه كـ: هالله.

الرابعة: لو قال: «والله» بالرفع أو النصب.. فهو يمينٌ، والخطأ في الإعراب لا يمنع انعقاد اليمين.

الخامسة: لو حذف حرف القسم؛ فقال: الله لأفعلن كذا.. نظر:

- فإن نوى اليمين.. فهو يمينٌ، سواءٌ رفع أو نصب أو جرَّ، ويحتج له بما روي أن النبي ﷺ قال، في حديث ركانة: «الله، ما أردت إلا واحدةً».
- وإن أطلق.. فلا يكون يمينًا؛ لأنه وان كان يحتمل اليمين؛ فيحتمل ابتداءَ الكلام أيضًا، فلا يكون يمينًا إلا بالنية.

السادسة: لو قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، أو حلفت بالله.. نظر:

- إن قال: أردت اليمين، أو أطلق فلم ينو شيئًا.. فيكون يمينًا لا محالة.
- وإن قال الحالف: أردت بالأول والثاني الوعد بالحلف، وبالثالث والرابع الإخبار عن حلفٍ ماضٍ.. فيقبل في الباطن، وأما في الظاهر؛ فينظر:
  - إن عُلِمَ أن له يمينًا ماضيةً.. قُبِل قوله: إني أردتها بـ«أقسمت» بلا خلافٍ.

- وإلا.. فقد اختلف كلام الشافعي؛ فقال في مسألتنا: يقبل قوله في إرادة الوعد أو الإخبار عن الماضي، وقال في الإيلاء: إذا قال: أقسمت بالله لا وطئتك، ثم قال أردت يمينًا في زمانٍ ماضٍ.. لم يقبل قوله؛ فاختلف الأصحاب على طرقٍ:

✿ الأولى: أنه لا يقبل قطعًا، وحمل كلامه هنا على القبول باطنًا لا ظاهرًا.

✿ الثانية: تقرير النصين، والفرق: أن الإيلاء متعلقٌ بحق المرأة، وحقوق الآدميين مما يضايق فيه، وسائر الأيمان الحكم فيها بالكفارة، وهي حق الله تعالى؛ فيتسامَح فيه.

✿ والمذهب: أن في الإيلاء وسائر الأيمان قولين بالنقل والتخريج:

○ الأول: أنه لا يقبل قوله؛ لأن قول القائل: أقسمت بالله أو أقسم بالله.. إنشاء يمينٍ في العرف والشرع، فلا يقبل منه صرفه إلى الماضي، كما أن قوله: أنت طالقٌ؛ لمَّا كان إنشاء طلاقٍ.. لم يقبل قوله إذا قال: أردت طلاقًا سابقًا.

○ والأظهر: القبول؛ لظهور الاحتمال.

السابعة: لو قال لغيره: أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله، أو أقسمت عليك بالله، لتفعلن كذا.. نظر:

• فإن قصد به الشفاعة والمناشدة تقريبًا للغرض.. لم يكن ذلك يمينًا.

- وإن قصد القائل عقد اليمين عليه.. لم يكن ذلك يمينًا: لا في حقه ولا في حق القائل، أما في حقه؛ فلأنه لم يوجد منه لفظٌ ولا قصدٌ، وأما في حق القائل؛ فلأن اللفظ ليس صريحًا في القسم، وهو قصد عقد اليمين على غيره لا على نفسه.
- وإن قصد عقد اليمين على نفسه.. كان يمينًا، وكأنه قال: أسألك، ثم حلف أنه يفعل.
- وإن لم يقصد شيئًا.. فليس بيمينٍ.

الثامنة: إذا قال: إن فعلت كذا؛ فأنا يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو بريءٌ من الله تعالى، أو من رسوله، أو من الكعبة، أو من الإسلام، أو مستحل الخمر والميتة.. لم يكن ذلك يمينًا، ولم تجب الكفارة بالحنث فيه؛ لأنه قولٌ عَرِيٌّ عن اسم الله تعالى وصفته؛ فلا ينعقد اليمين به، كما لو قال: والسماء والأرض، ولعمري وأبي.

التاسعة: من سبق لسانه إلى كلمة اليمين بلا قصدٍ، كقوله في حالة غضب، أو احتداد لجاجٍ أو عجلةٍ أو صلة كلامٍ: لا والله، وبلى والله.. لم ينعقد يمينه، ولم تتعلق به الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾.

العاشرة: الأصل أن الأيمان مكروهةٌ إلا إذا كانت في طاعةٍ كالبيعة على الجهاد؛ كما قال ﷺ: «والله لأغزون قريشًا» أو كانت اليمين واقعةً في دعوى إذا كانت صادقةً؛ فإنها لا تكره.

ثم ينظر:

- إن حلف على فعل واجبٍ، أو ترك محظورٍ.. فهذه يمين طاعةٍ، والإقامة عليها واجبةٌ، والحنث معصيةٌ.
- وإن حلف على ترك واجبٍ، أو فعل محظورٍ.. فهذه يمين معصيةٍ، ويجب عليه أن يحنِّثَ نفسه، ويكفر عن يمينه.
- وإن حلف على فعل محبوبٍ كصلاة التطوع وصدقة التطوع.. فالإقامة على تلك اليمين طاعةٌ، والمخالفة مكروهةٌ.
- وإن حلف على ترك محبوبٍ.. فهو مكروهٌ، والإقامة عليه مكروهةٌ، ويستحب أن يحنِّثَ نفسه، وفي مثله نزل قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ ﴾.
- وإن حلف على مباحٍ لا يتعلق به غرضٌ كدخول دارٍ، وأكل طعامٍ، ولبس ثوبٍ وتركها.. فله أن يقيم عليه، وله أن يحنث نفسه، وأيهما أولى؟ ثلاثة أوجهٍ:
  - الأصح: أن الوفاء أولى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ ولما في اليمين من تعظيم اسم الله تعالى.
  - والثاني: أن الحنث أولى؛ لقوله تعالى: ﴿ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ ﴾ ولينتفع المساكين بإخراج الكفارة.
  - والثالث: أنه يتخير بين الوفاء والحنث، ولا ترجيح، كما كان قبل اليمين.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المحلوف عليه، وشرطه: أن لا يكون وقوعه واجبًا، بأن يكون ممكنًا أو مستحيلًا عادةً، نحو: والله إن زيدًا لقائمٌ، وبالله لأصعدن إلى السماء بلا طائرةٍ؛ فإن الصعود إلى السماء جائزٌ عقلًا ممتنعٌ عادةً؛ فلو صعد إلى السماء بنحو كرامةٍ أو ملَكٍ.. بر في يمينه، وإلا.. حنث، ويلزمه أن يكفر عن يمينه تلك حالًا حيث لم يقيدها بوقتٍ؛ فلو قيد بوقتٍ، كأن قال: والله لأصعدن إلى السماء غدًا.. لزمه أن يكفر من الغد؛ وذلك لهتكه حرمة الاسم.

بخلاف ما لو كان المحلوف عليه واجب الوقوع، نحو: والله لأموتن؛ فليس بيمينٍ؛ لامتناع الحنث فيه بمخالفة المحلوف عليه، فليس فيه إخلالٌ بتعظيم الله تعالى.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في الكفارة

والنظر في سبب وجوبها، ثم في نفس الكفارة، ثم على من تجب

أما سبب وجوبها؛ ففيه وجهان:

- الأول: اليمين؛ لأن الكفارة منسوبةٌ إلى اليمين؛ على ما قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ فتكون اليمين سببًا لها، ككفارة الوقاع.
- والأصح: أن السبب اليمين والحنث جميعًا؛ لأنه لو كان السبب مجرد اليمين لوجبت الكفارة وإن لم يوجد الحنث.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يجوز تقديم الكفارة على الحنث؟ ينظر:

- إن كان يكفِّر بغير الصوم.. جاز تقديمها؛ لأن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن سمرة: «إذا حلفت على يمينٍ، فرأيت غيرها خيرًا منها.. فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خيرٌ» ولأن الكفارة حقٌّ ماليٌّ يتعلق بسببين، فجاز تعجيله بعد وجود أحد السببين، كتعجيل الزكاة بعد وجوب النصاب، والأولى أن يؤخر التكفير عن الحنث؛ للخروج عن الخلاف.

- وإن كان يكفر بالصوم.. لم يجز تقديمها على الحنث؛ لأن الصوم عبادةٌ بدنيةٌ، والعبادات البدنية لا تُقدَّم على الوقت إذا لم يكن حاجةٌ ماسةٌ كالصلاة وصوم شهر رمضان، ولأن الصوم إنما يجوز التكفير به عند العجز عن جميع الخصال المالية، وإنما يتحقق العجز بعد الوجوب، ولا وجوب قبل الحنث على الأصح.

الثانية: محل جواز تعجيل الكفارة قبل الحنث: إذا كان الحنث بارتكاب جائزٍ؛ فان كان الحنث بارتكاب محظورٍ؛ بأن حلف ألا يشرب الخمر.. فهل يجزئه التكفير قبل أن يشرب؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز؛ لأنه يتطرق به إلى ارتكاب محظورٍ.
- الأصح: يجوز؛ لوجود أحد السببين، والتكفير لا يتعلق به استباحةٌ ولا تحريمٌ، بل المحلوف عليه محظورٌ قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، ولا أثر لهما فيه.

الثالثة: يجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق بعد حصول الجرح، وتقديم جزاء الصيد على الزهوق بعد جرح الصيد.

الرابعة: التكفير عن الظهار بالمال بعد الظهار وقبل العود جائزٌ؛ لأن الظهار أحد سببي وجوب الكفارة، والكفارة منسوبةٌ إليه، كما أنها منسوبةٌ إلى اليمين.

[وصلٌ]

الكلام في صفة الكفارة

ومعلومٌ أن الحالف إذا بَرَّ في يمينه.. فلا شيء عليه، وإذا حنث.. لزمته الكفارة، وهي مخيَّرةٌ في الابتداء، مرتبةٌ في الانتهاء.

وبيان ذلك: أنه يتخير ابتداءً بين ثلاث خصالٍ:

- الأولى: أن يعتق رقبةً كالرقبة التي تجزئ في كفارة الظهار وغيرها.
- الثانية: أن يطعم عشرة مساكين كل واحدٍ مدًا من غالب قوت بلده؛ فالقول في جنس الطعام وكيفية إخراجه ومَن يصرف إليه، وامتناع إخراج القيمة، وصرف الأمداد العشرة إلى بعض العشرة، وسائر المسائل على ما سبق في الكفارات.
- الثالثة: أن يكسو عشرة مساكين.

فإن عجز عن جميع الخصال الثلاث.. صام ثلاثة أيامٍ؛ فلا يجوز له أن ينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عن الخصال الثلاثة كما تقدم، وهذا معنى كونها مرتبةً انتهاءً.

وهنا مسائل:

الأولى: لو أطعم بعض العشرة، وكسا باقيهم.. لم يجزئ.

الثانية: إذا اختار المكفر الكسوة.. وجب فيها التمليك، ولا يشترط أن يعطي كل مسكينٍ دست ثوبٍ، بل يكفي ثوبٌ واحدٌ من قميصٍ، أو

سراويل، أو عمامةٍ، أو جبةٍ، أو قباء، أو مِقْنَعة، أو إزارٍ، أو رداءٍ، أو طيلسان؛ لأن الاسم يقع على جميع ذلك.

ولا يجزئ خفٌّ وقفازان ومنطقةٌ؛ لأنه لا يقع عليها اسم الكسوة.

الثالثة: لا يشترط صلاحية الثوب للمدفوع له؛ فلو كان المأخوذ صغيرًا يكفي للصغير والرضيع دون الكبير.. نظر:

- إن أخذه الولي للصغير.. جاز؛ فإن صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائزٌ؛ كما في الزكاة، ويتولى الولي الأخذ.
- وإن أخذ كبيرٌ الثوبَ الصغيرَ لنفسه.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ فأضاف الكسوة إلى من يكتسي، ولأن الخرقة الصغيرة تواري ابن ساعةٍ، ويبعد كل البعد أن يكتفي المكفر بعشر خرقٍ يعطيها عشرةً من الرجال.
- والأصح: الجواز، ولا يشترط أن يكتسي الآخذ بما يتسلمه.

الرابعة: يجوز أن يعطي الرجال كسوة النساء، وبالعكس، ولا يشترط المخيط، بل يجوز إعطاء الكرباس.

الخامسة: لا يشترط أن يكون الثوب جديداً؛ فإن كان مستعملًا.. نظر:

- إن تخرق أو ذهبت قوته بمقاربة الانمحاق.. لم يجز؛ لأنه معيبٌ، كالطعام المسوس.

• وإن لم ينته إلى ذلك الحد.. فيجوز، كالطعام العتيق.

السادسة: يجزئ المتخذ من الصوف والشعر والقطن والكتان والقز والإبريسم، ولا فرق بين أن يكون المدفوع إليه رجلًا لا يحل له لبسه، أو امرأةً؛ لأنه يجوز أن يدفع إلى الرجل كسوة المرأة.

السابعة: هل يشترط التتابع في صيام الأيام الثلاثة؟ فيه قولان:

• الأول: نعم؛ حملًا للمطلق على المقيد في آية الظهار والقتل.

• والأصح: لا؛ لأن الآية مطلقةٌ غير مقيدةٍ بالتتابع.

[وصلٌ]

من يلزمه إخراج الكفارة

اعلم أن كل مكلفٍ حنث في يمينه.. لزمته الكفارة، يستوي فيه الحر والعبد، والمسلم والكافر.

وهنا مسائل:

الأولى: إن كان غنيًّا لكن غاب ماله.. لم يجز له أن يصوم، بل ينتظر، سواءٌ كان ماله على مسافة القصر أو دونها أو أبعد؛ لأنه واجدٌ للمال حقيقةً.

الثانية: العبد يكفر عن اليمين وغيرها بالصوم؛ لأنه لا يملك على الصحيح، فلا يتصور منه الإعتاق والإطعام وإعطاء الكسوة، وإن قلنا: إنه يملك بتمليك السيد.. نظر:

- فإن أطلق السيد التمليكَ.. لم يمكنه إخراج الكفارة بغير إذن السيد.
- وإن ملَّكه الطعام أو الكسوة للإخراج في الكفارة أو ملكه ثم أذن له.. فيكفر بالإطعام أو بالكسوة.
- ولو ملكه عبدًا ليعتقه عن الكفارة.. لم يقع عن الكفارة؛ لأن الولاء لمن أعتق، والعبد ليس أهلًا للولاء.

الثالثة: إذا شرع العبد في صيام الكفارة.. نظر:

- فإن قدر على الصوم بحيث لم يضره الصوم في الخدمة.. صام بلا إذنٍ من السيد.
- وإن ضره الصوم لطول النهار وشدة الحر.. نظر:
  - إن حلف وحنث بإذن السيد فيهما.. صام بلا إذنٍ منه.
  - وإن حلف وحنث بلا إذنٍ منه فيهما.. لم يصم إلا بإذن السيد؛ فللسيد منع الجارية من الصوم، لئلا يفوته الاستمتاع، والكفارةُ على التراخي، وكذا له منع العبد إذا كان يضعف عن الخدمة بالصوم أو يناله ضررٌ.
  - وإن أذن السيد في أحدهما فقط.. فوجهان:

✿ الأول: أن الاعتبار بالحلف؛ فإن أذن له السيد في الحلف.. صام بلا إذنٍ، وإن لم يأذن فيه.. لم يصم إلا بالإذن[1].

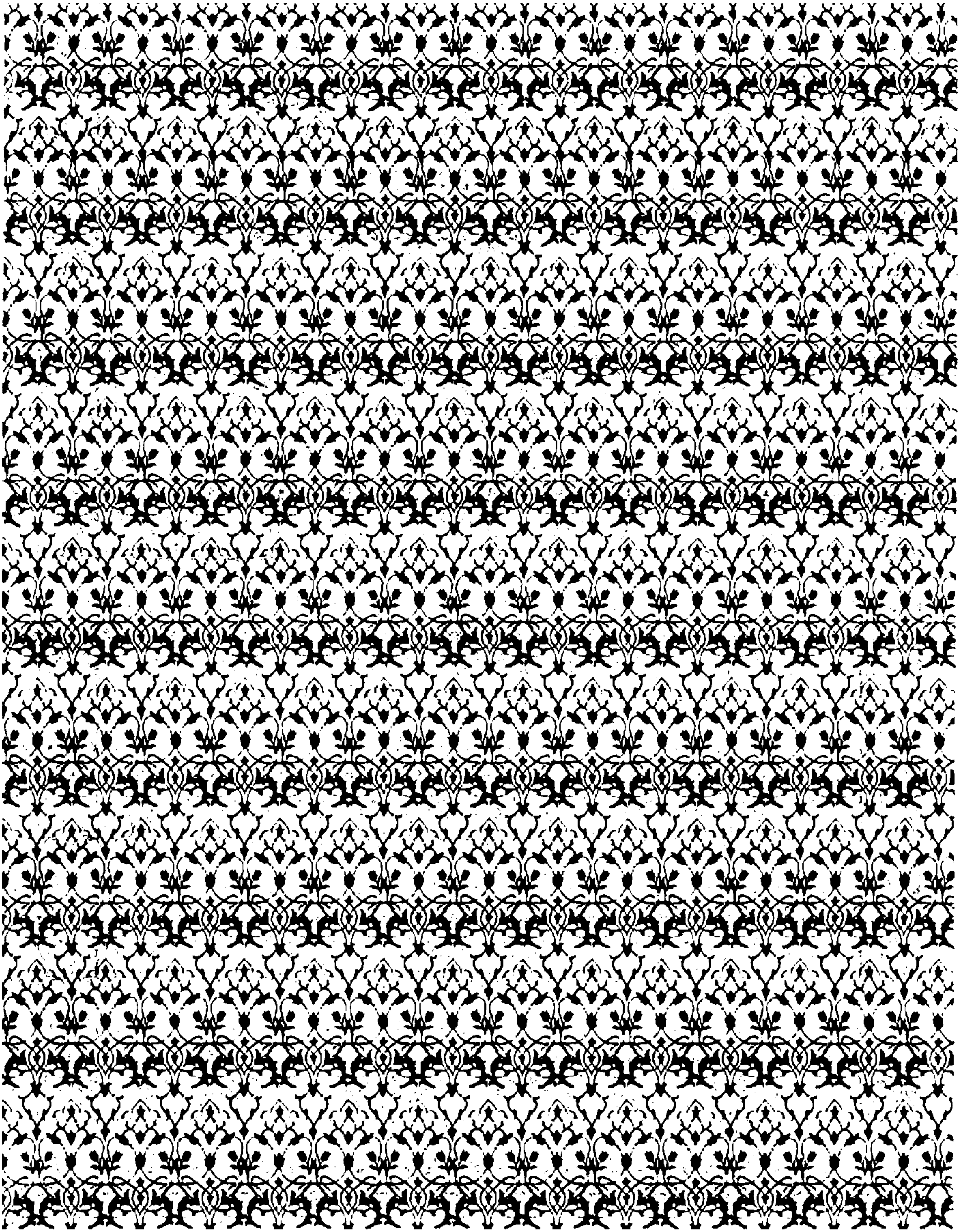
---

(١) وما في المنهاج والمحرر من ترجيح هذا الوجه سبق قلمٍ.

✿ والأصح: أن الاعتبار بالحنث؛ فإن حلف بلا إذنٍ، وحنث بالإذن.. صام بلا إذنٍ، وإن حنث بلا إذنٍ.. لم يصم إلا بالإذن.

الرابعة: من بعضه حرٌ وبعضه رقيقٌ ينظر فيه:

- إن كان معسرًا.. يكفر بالصوم.
- وإن كان له مالٌ.. كفَّر بالإطعام أو الإكساء، ولا يكفر بالصوم؛ لأنه واجدٌ لما يتقدم على الصوم، وإنما يكفر بالصوم العاجز عنه، ولا يعتق؛ لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث، وهو ليس من أهلهما.



[فصلٌ]

الطرف الثالث: في الحنث

الأصل المرجوع إليه في البر والحنث: اتباع موجب اللفظ الذي تعلقت اليمين به، وقد يتطرق إليه التقييد والتخصيص بنيةٍ تقترن به أو باصطلاحٍ خاصٍ أو قرينةٍ أخرى، والصور التي تدخل في ترجمة الباب لا تتناهى، لكن تكلم الفقهاء على أنواعٍ تغلب ويكثر استعمالها، وغيرها يقاس عليها، وهي سبعة أنواعٍ:

النوع الأول: ما يتعلق بالمساكنة والدخول

وفيه صورٌ:

الأولى: إذا حلف على ألا يسكن في هذه الدار أو لا يقيم فيها، وهو موجودٌ عند الحلف في الدار؛ فمكث فيها ساعةً فصاعدًا.. نظر:

- فإن كان مكثه من غير عذرٍ.. حنث؛ لأن استدامة السكنى بمثابة الابتداء، ولا فرق إذا مكث بين أن يخرج أهله ويبعث متاعه، وبين ألا يفعل ذلك؛ لأنه حلف على سكنى نفسه، لا على أهله ومتاعه.
- وإن مكث بعذرٍ بأن أُغلِق عليه الباب أو مُنِعَ من الخروج أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان مريضًا أو زمنًا لا يقدر على الخروج، ولم يجد من يخرجه.. لم يحنث.

• وإن مكث الحالف مشتغلًا بأسباب الخروج، بأن انتهض لجمع المتاع ويأمر أهله بالخروج، وبلبس ثوب الخروج.. لم يحنث؛ لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعد ساكنًا في الدار، ويؤيده: أنه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاعٍ أو زيارةٍ أو عيادة مريضٍ أو عمارةٍ.. لا يحنث؛ لأنه فارقها في الحال، وبمجرد العود لا يصير ساكنًا.

الثانية: المساكنة أن يكونا في بيتٍ أو بيتين والصحن واحدٌ ومدخل البيتين واحدٌ؛ فلو حلف ألا يساكن زيدًا في هذه الدار.. نظر:

• فإن خرج أحدهما في الحال.. فلا حنث.

• وإن مكثا بلا عذرٍ.. حنث الحالف؛ فإن استدامة المساكنة مساكنةٌ؛ ألا ترى أنه يصح أن يقال: ساكنت فلانًا شهرًا.

• وإن بني بينهما حائلٌ من طينٍ أو غيره، ولكل واحد من الجانبين مدخلٌ أو أحدثا مدخلًا.. فوجهان:

- الأول: لا يحنث؛ لاشتغاله برفع المساكنة.
- والأصح في الروضة والشرح: الحنث؛ لحصول المساكنة إلى أن يتم البناء من غير ضرورةٍ، وكما لو تبايعا وبنيا بينهما جدارًا؛ فإن خيار المجلس لا ينقطع بذلك.

الثالثة: إذا حلف لا يدخل الدار.. نظر:

• فإن كان فيها.. لم يحنث.

• وإن كان خارجها فدخل.. نظر:

- إن دخل صحنها، أو عرصتها، أو إحدى غرفها.. حنث.

- وإن دخل في الدهليز خلف الباب أو بين البابين.. حنث؛ لأنه من الدار، ومن جاوز الباب.. عُدَّ داخلًا.

- وإن دخل الطاق المعقود خارج الباب قدَّامه.. لم يحنث؛ لأنه لا يقال: إنه دخل الدار.

- وإن أدخل في الدار يدَه أو رأسَه أو إحدى رجليه.. لم يحنث، وكذا لو مد رجليه فأدخلها الدارَ، وهو قاعدٌ خارجَها، وإنما يحنث إذا وضعها في الدار واعتمد عليهما.

- لو صعد سطحها: إما بالتسلق أو بأن جاء من دار الجار.. نظر:

✿ إن لم يكن السطح محوطًا، ولا عليه سترةٌ.. لم يحنث.

✿ فإن كان محوطًا.. فوجهان:

○ الأول: يحنث؛ لإحاطة حيطان الدار به، ولهذا لو صلى على سطح الكعبة، وهو على هذه الهيئة.. صحت صلاته.

○ والأصح: لا يحنث، ويؤيده أنه لو حصل على بعض جدران الدار.. لم يحنث.

الرابعة: لو حلف ألا يخرج من الدار، وكان خارجها حال الحلف.. لم يحنث؛ لأنه لم يخرج، وإنما يحنث إذا دخل ثم خرج.

الخامسة: حلف لا يدخل هذه وأشار إلى دارٍ؛ فانهدمت.. حنث بدخوله عرصَتَها.

ولو قال: لا أدخل هذه الدار؛ فانهدمت.. نظر:

- إن بقيت أصول الحيطان والرسوم.. حنث.
- وإن صارت فضاءً أو مسجدًا أو حمامًا أو بستانًا؛ فدخلها.. لم يحنث؛ لزوال اسم الدار.

وهنا فروعٌ:

الأول: لو حلف: لا يتزوج وهو متزوجٌ، أو لا يتطهر وهو متطهرٌ، أو لا يتوضأ وهو متوضئٌ؛ فاستدام النكاح والطهارة والوضوء.. لم يحنث.

الثاني: لو حلف لا يلبس وهو لابسٌ فلم ينزع، أو لا يركب وهو راكبٌ فلم ينزل.. حنث بالاستدامة، والفرق أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبسًا وركوبًا؛ ألا ترى أنه يصح أن يقال: لبست شهرًا، وركبت ليلةً، ولا يصح أن يقال: دخلت شهرًا، وتزوجت شهرًا، وإنما يقال: سكنت أو أقمت شهرًا أو دخلت منذ شهرٍ.

واستدامة القيام والقعود قيامٌ وقعودٌ؛ للعرف القاضي بذلك.

الثالث: استدامة التطيب هل هو تطيب؟ وجهان:

- الأول: نعم.
- والأصح: لا، وكذلك لو تطيب، ثم أحرم، واستدام.. لم تلزم الفدية.

الرابع: لو حلف ألا يطأ وهو في خلال الوطء فلم ينزع، أو ألا يصوم وهو شارعٌ في الصوم، أو ألا يصلي وهو في الصلاة -ويصور ذلك فيما إذا حلف ناسيًا للصلاة-.. فإن اليمين تنعقد، ولا يحنث باستدامة ذلك.

الخامسة: لو حلف ألا يدخل دار زيدٍ.. نظر:

- فإن أراد بإضافة الدار لزيدٍ محل سكناه.. حنث بدخول داره التي يملكها، أو الدار التي يسكنها بكراءٍ أو غصبٍ أو إعارةٍ.
- وإن لم يقصد ذلك.. لم يحنث إلا بدخول ما يسكنه بحق الملك؛ لأن مطلق الإضافة إلى من شأنه أن يملك تقتضي الملك، بدليل أنه يصح نفي الإضافة مع إثبات السكنى؛ بأن يقال: هذه الدار ليست لفلانٍ، لكنه يسكنها.
- وإن دخل دارًا يملكها زيدٌ ولا يسكنها.. نظر:
  - إن قصد بقوله: دار زيدٍ مسكنه.. لم يحنث بدخول تلك؛ إذ هي داره وليست مسكنه، والدار تطلق على المملوكة والمسكونة.
  - وإلا.. حنث بدخولها.

السادسة: إذا حلف لا يدخل دار زيدٍ، فباعها زيدٌ، ثم دخلها الحالف.. نظر:

- إن قال في يمينه: لا أدخل دار زيدٍ هذه.. نظر:
  - إن أراد: داره هذه ما دام ملكه مستمرًا عليها.. لم يحنث.

- وإن لم يرد ذلك، بل أطلق اسم الإشارة ولم يقصد شيئًا، أو قصد سواءٌ استمر ملكه عليها أو لا.. حنث بدخولها.

- وإن لم يقل في يمينه: هذه.. لم يحنث؛ لأنه لم يدخل دار زيدٍ.

ومثل هذا التفصيل لو قال: لا أكلم عبد فلانٍ، أو زوجته، وكلم بعدما زال ملكه عن العبد، أو انقطع النكاح.

السابعة: إذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فقُلِعَ الباب وحُوِّل إلى منفذٍ آخر في تلك الدار.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أن اليمين تُجعَل على المنفذ والباب الخشبي جميعًا؛ لأن الإشارة وقعت إليهما جميعًا، فلا يحنث بدخوله من منفذٍ آخر إن نصب عليه الباب، ولا بدخول ذلك المنفذ إذا لم يبق عليه الباب.

- الثاني: أن اليمين تُحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللفظ له حقيقةً، فيحنث بدخول المنفذ المحوَّل إليه، ولا يحنث بالدخول من الموضع الأول، سواءٌ رُكِّب عليه بابٌ آخر أو لا.

- والأصح: حمل اليمين على ذلك المنفذ؛ لأنه المحتاج إليه في الدخول، دون الباب المنصوب عليه، فإن دخل من ذلك المنفذ.. حنث، وإن دخل من المنفذ المحوَّل إليه.. لم يحنث.

تنبيهٌ: هذا عند الإطلاق، أما إذا قال: أردت بعض هذه المحامل.. حملت اليمين عليه، وارتفع الخلاف.

الثامنة: لو قال: لا أدخل على زيدٍ، فدخل على قومٍ هو فيهم.. نظر:

- إن علم وجوده في هذه الدار.. نظر:
  - فإن نوى الدخول على غيره دونه.. فقولان:
    - ۞ الأول: لا يحنث؛ لأن مقصوده الدخول على غيره.
    - ۞ والأظهر: يحنث؛ لوجود صورة الدخول، والفعل لا يصح الاستثناء منه كالأقوال.
  - وإن لم ينو ذلك.. حنث قطعًا.
- وإن لم يعلم بوجود زيدٍ في تلك الدار.. ففيه القولان فيما لو حلف على شيءٍ ففعله ناسيًا، والأظهر: أنه لا يحنث؛ لعذره.

التاسعة: لو حلف ألا يسلم على زيدٍ، فسلم على قومٍ فيهم زيدٌ.. نظر:

- إن لم يعلم أنه فيهم.. ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل، والأظهر: لا يحنث.
- وإن علم أنه فيهم.. نظر:
  - فإن نوى السلام عليه معهم.. حنث.
  - وإن استثناه بلفظه أو نيته؛ فقال: إلا على فلانٍ.. لم يحنث؛ لما تقرر من أنه يصح الاستثناء من الأقوال.
  - وإن أطلق، ولم يقصد شيئًا.. فقولان:

۞ الأول: لا يحنث؛ لأنه لم يسلم عليه خاصةً، وهو المفهوم من مطلق لفظه.

۞ والأظهر: الحنث؛ لتحقق مقتضى اليمين من غير استثناءٍ.

العاشرة: لو حلف ألا يدخل ولا يسكن بيتًا.. فاسم البيت يقع على المبنيِّ من الطين والآجر والمدر والحجر، وعلى المتخذ من الخشب والشعر والصوف والجلد، وأنواع الخيام؛ فينظر:

- إن نوى نوعًا منها.. حملت اليمين عليه.
- وإن أطلق.. حنث بأي بيتٍ، سواءٌ كان الحالف بدويًا أو من أهل الأمصار والقرى؛ لأن اسم البيت يقع على الجميع، ولا يحنث بدخول الكعبة، والمساجد، والبيع، والكنائس، وبيوت الحمام، والمغارة في الجبل؛ لأنها ليست للإيواء والسكنى، واسم البيت لا يقع عليها، إلا بضرب تقييدٍ، كما يقال: الكعبة بيت الله أو البيت الحرام.

[وصلٌ]

النوع الثاني: ألفاظ الأكل والشرب

وفيه صورٌ:

الأولى: إذا حلف لا يأكل الرأس أو الرؤوس.. نظر:

- فإن أطلق ولم يقصد شيئًا.. حملت اليمين على الرؤوس التي تميز

عن الأبدان وتُشوى وتباع بانفرادها، وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم؛ فإن أكل رأس طيرٍ، أو حوتٍ، أو ظبيٍ، أو صيدٍ آخر.. نظر:

- إن كان يباع رؤوس الحيتان أو الصيود مفردةً في بلدٍ.. حصل الحنث بأكلها هناك، ولا في غيرها من البلاد.
- وإن لم تبع رؤوس الحيتان أو الصيود منفردةً.. لم يحنث بأكلها؛ لأنها لا تباع مفردةً، ولا تفهم من اللفظ عند الإطلاق.

• وإن كان مقصوده ألا يأكل ما يسمى رأسًا.. حنث بأكل رأس السمك والطير وغيرهما.

• وإن كان مقصوده نوعًا خاصًا.. لم يحنث بأكل غيره.

الثانية: لو حلف لا يأكل البيض.. حملت اليمين على ما يخرج من بائضه وهو حيٌّ؛ لأنه الذي يفهم من البيض، كبيض الدجاج والنعام والأوز والعصافير؛ فلا يحنث بأكل بيض الجراد والسمك؛ لأنه يخرج بعد الموت بشق البطن.

الثالثة: لو حلف لا يأكل اللحم أو لا يشتريه.. حملت اليمين على لحوم النعم والوحوش والطيور المأكولة؛ فلو أكل غيرها.. نظر:

• إن أكل شحم البطن أو شحم العين.. لم يحنث؛ لأنهما يخالفان اللحم اسمًا وصفةً.

• وإن أكل شحم الظهر والجنب، وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر.. فوجهان:

- الأول: لا يحنث؛ لأنه شحمٌ؛ لقوله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ وإذا كان شحمًا..كان كشحم البطن.
- والأصح: أنه يحنث؛ لأنه لحمٌ سمينٌ؛ بدليل أنه يحمر عند الهزال.

• وإن أكل سمكًا.. فوجهان:

- الأول: يحنث؛ لأن الله تعالى سماه لحمًا بقوله: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾.
- والأصح: لا يحنث؛ لأن السمك لا يفهم من إطلاق لفظ اللحم، ولا يستعمل فيه في العرف، وإن سماه الله تعالى لحمًا؛ كما إذا حلف لا يجلس في ضوء السراج، فجلس في ضوء الشمس، لا يحنث وإن سماها الله تعالى سراجًا، فقال: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا ﴿١٣﴾﴾.

• وإن أكل الألية أو السنام.. فوجهان:

- الأول: يحنث؛ لأنه نابتٌ في اللحم، قريبٌ من اللحم السمين.
- والأصح: لا يحنث؛ لمخالفته اللحم اسمًا وصفةً.

• وإن أكل الأمعاء والطحال والكرش والكبد والرئة والقلب.. فوجهان:

- الأول: يحنث؛ لأنها في حكم اللحم، وقد تقام مقامه.
- والأصح: لا يحنث؛ لأنها لا تسمى لحمًا، وتخالفه صفةً.

• وإن أكل لحم الرأس والخد واللسان والأكارع.. فطريقان:

- الأولى: في المسألة وجهان، والأصح: الحنث.
- والمذهب: القطع بالحنث؛ لوقوع اسم اللحم عليها.

الرابعة: لو حلف على الألية.. لم يحنث بأكل السنام، وكذا بالعكس؛ لاختلاف الاسم.

الخامسة: لو حلف على الدسم.. تناول شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان كلها.

السادسة: لو حلف على الشحم.. فوجهان في تناول الألية والسنام:

• الأول: أن الشحم يتناولهما؛ لأن كلًّا يذوب كالشحم.
• والأصح: المنع؛ لمخالفته الشحم اسمًا وصفةً؛ فليست الألية والسنام بلحمٍ ولا شحمٍ.

السابعة: لو حلف لا يأكل لحم البقر.. حنث بأكل الجاموس؛ لأن الكل يسمى بقرًا، ويحنث بأكل البقر الوحشي على الأصح.

الثامنة: لو أشار إلى صبرة حنطةٍ، وقال: لا آكل هذه.. حنث بأكلها على هيئتها، وبأكلها بعد الطحن والخبز والطبخ.

ولو قال: لا آكل حنطةً.. لم يحنث بأكل الخبز والعجين والدقيق والسويق، ويحنث بأكل الحنطة: نيئةً، ومقليةً، ومطبوخةً، ومبلولةً.

ولو قال: لا آكل هذه الحنطة.. حنث بأكلها نيئةً ومطبوخةً، وهل يحنث بأكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها؟ الأصح: لا يحنث؛ لأن اسم الحنطة قد زال بالطحن، وصورته قد تغيرت، فصار كما لو زرعها فنبتت فأكل حشيشها.

التاسعة: لو قال: والله لا آكل هذا الرطب؛ فصار تمرًا، أو لا آكل هذا البسر؛ فصار رطبًا، أو العنب؛ فصار زبيبًا.. فوجهان:

- الأول: يحنث؛ لأن الصورة لم تتبدل هاهنا، إنما تغيرت الصفة؛ فصار كما لو قال: لا آكل هذا اللحم، فجعله شواءً وأكله.
- والأصح: لا يحنث؛ لزوال الاسم كما في الحنطة.

ويجري الوجهان فيما لو قال: لا أكلم هذا الصبي، وكلمه بعد ما صار شابًا، أو لا أكلم هذا الشاب، فكلمه بعد ما صار شيخًا؛ فالأصح: لا يحنث.

العاشرة: لو حلف لا يأكل الخبز.. حنث بأكل أي خبزٍ كان؛ فيستوي فيه خبز البر والشعير والذرة والأرز والباقلاء والحمص والبلوط؛ لأن الكل خبزٌ وإن لم يكن بعضها معهودَ بلده، كما لو حلف لا يلبس ثوبًا.. حنث بلبس أي ثوبٍ كان، وإن لم يكن معهود بلده، وسواءٌ أكله على هيئته أو جعله ثريدًا، إلا إذا صار في المرقة كالحساء فتحساه؛ فإنه لا يحنث سواءٌ ابتلعه بعد المضغ، أو ابتلعه على هيئته، ولو لم يبلعه.. لم يحنث، وسواءٌ أدرك طعمه أو لم يدركه.

الحادية عشرة: لو حلف لا يأكل سويقًا.. نظر:

- فإن سَفَّهُ أو تناوله بالملعقة أو بإصبعٍ مبلولةٍ.. حنث؛ لأنه يعد أكلًا.
- ولو جعله في الماء فشربه.. لم يحنث؛ لأنه لا يعد أكلًا.

ولو حلف لا يشرب السويق.. فالحكم بالعكس، أي: فلا يحنث في السف، ويحنث في الشرب.

الثانية عشرة: اللبن والخل وسائر المائعات إذا حلف ألا يأكلها.. نظر:

- فإن أكلها بخبزٍ.. حنث؛ لأن أكل هذه الأشياء لا يكون إلا كذلك.
- ولو شربها.. لم يحنث؛ لأنه لم يأكله.

وإن حلف ألا يشربها.. فالحكم على العكس

الثالثة عشرة: لو حلف لا يأكل السمن، فأكله.. نظر:

- فإن كان جامدًا.. حنث.
- وإن كان ذائبًا؛ فشربه.. لم يحنث.
- وإن أكله بخبزٍ وهو جامدٌ أو ذائبٌ.. حنث؛ لأنه يصدق عليه أنه أكل سمنًا.
- وإن جعله في عصيدةٍ أو سويقٍ.. نظر:
  - إن كان السمن ظاهرًا في العصيدة والسويق بحيث يُرى جرمه.. فيحنث إذا أكله.

- وإن كانت عين السمن مستهلكةً.. فلا حنث.

الرابعة عشرة: إذا حلف لا يأكل الفاكهة.. حنث بأكل العنب والرطب والرمان التفاح والسفرجل والكمثرى والمشمش والخوخ والإجاص والأترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتين، سواءٌ رطبةً أو يابسةً كالتمر والزبيب والتين اليابس؛ لوقوع اسم الفاكهة عليها، والعطف في قوله تعالى: ﴿ فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴿٦٨﴾ ﴾ لتخصيصهما وتمييزهما كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ ﴾.

ولا يحنث بالقثاء والخيار؛ فهي من الخضراوات كالباذنجان والجزر، وفي البطيخ وجهان:

- الأول: أنه لا يحنث.
- والأصح: أنه يحنث؛ لأن له نضجًا وإدراكًا كالفواكه.

الخامسة عشرة: الرطب ليس بتمرٍ، والعنب ليس بزبيبٍ، وعصير التمر ودبسه ليس بتمرٍ، والسمسم ليس بشيرجٍ، وكذا العكوس، والرطب ليس ببسرٍ ولا بلحٍ، والبسر ليس برطبٍ ولا بلحٍ، والبسر أعظم من البلح.

السادسة عشرة: إذا حلف لا يأكل ثمرًا.. دخل في اليمين كل فاكهةٍ رطبةٍ، ولا تدخل اليابسة.

السابعة عشرة: لو حلف لا يأكل الجوز أو التمر أو البطيخ.. لم يحنث بالهندي من هذه الثلاثة[1]؛ ....

(١) اعلم أن البطيخ الهندي هو الأخضر؛ فلو كان الحالف مصريًا أو شاميًا أو غير ذلك =

عملًا بالعرف، ولاختلاف المعهود من تلك الثمار عن الهندي منها صورةً وطعمًا.

الثامنة عشرة: لو حلف لا يأكل طعامًا.. تناول اللفظ القوت والأدم والفاكهة والحلوى، لا الدواء في الأصح.

التاسعة عشرة: قد يكون المجاز متعارفًا والحقيقة بعيدةً؛ كما إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة.. فتحمل اليمين على الأكل من ثمرتها، ولا تحمل على الأوراق والأغصان؛ وقد تكون الحقيقة متعارفةً.. فتحمل اليمين عليها؛ كما إذا قال: لا آكل من هذه البقرة؛ فتحمل اليمين على الأكل من لحمها؛ فلا يحنث بالأكل من لبنها ومن لحم ولدها.

العشرون: حلف ألا يأكل هذه التمرة؛ فاختلطت بتمرٍ كثيرٍ.. فإنه لا يحنث ما أبقى تمرةً؛ لأنا لا نتحقق حينئذٍ أنه أكل المحلوف عليه؛ فإن أكل الجميع.. حنث.

وإن حلف أن يأكل هذه التمرة؛ فاختلطت بتمرٍ كثيرٍ.. لم يبر إلا بأكل الجميع وإن كثر.

الحادية والعشرون: لو قال: لأكلن هذه الرمانة؛ فترك حبةً.. لم يبر، ولو قال: لا آكلها؛ فترك حبةً.. لم يحنث.

= من البلاد التي يعتاد أكل البطيخ الأخضر فيها.. حنث به، لا بالأصفر والمسبَّخ.

[وصلٌ]

النوع الثالث: اللبس، وفيه صورٌ

منها: لو قال: والله لا ألبس هذين الثوبين.. لم يحنث إلا بلبسهما، ولا فرق بين أن يلبسهما معًا، أو مرتبًا بأن يلبس أحدهما وينزعه ثم يلبس الآخر.

ومنها: لو قال: لا ألبس هذا ولا هذا.. حنث بلبس أحدهما فقط.

ومنها: لو قال: لألبسن هذين الثوبين.. لم يبر إلا بلبسهما.

والأصل في ذلك كله: أن الواو العاطفة تجعل الجميع كالشيء الواحد.

[وصلٌ]

النوع الرابع: في تقديم البر وتأخيره

وفيه صورٌ:

الاولى: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدًا.. نظر:

- فإن أكله غدًا.. لم يحنث.
- وإن أخر أكله عن الغد مع الإمكان.. حنث.
- وإن تلف الطعام قبل مجيء الغد بنفسه، أو بإتلاف أجنبيٍّ.. فقد فات البر بغير اختياره؛ فكما لو حلف على شيءٍ ثم أُكره على تحنيث نفسه، وفيه قولان، والأظهر: لا يحنث.

• وإن تلف الطعام أو بعضه بعد مجيء الغد.. نظر:

- إن كان ذلك قبل التمكن من الأكل.. فهو على الخلاف المذكور في تلف الطعام قبل الغد.

- وإن تلف بعد التمكن من الأكل أو مات الحالف بعد التمكن من الأكل.. حنث؛ لأنه تمكن من البر ولم يفعل؛ فصار كما لو قال: لآكلن هذا الطعام، وتمكن من أكله ولم يأكل حتى تلف؛ فإنه يحنث(١).

• وإن أتلف الحالف الطعام قبل مجيء الغد بالأكل وغيره، أو أتلف بعضه.. حنث؛ لأنه فوَّت البر بنفسه مختارًا.

الثانية: إذا قال: والله لأقضين حقك عند رأس الهلال، أو مع رأس الهلال، أو عند الاستهلال، أو مع رأس الشهر.. فهذه الألفاظ تقع على أول جزءٍ من الليلة الأولى من الشهر؛ فيلزمه أن يقضي عند غروب الشمس آخر الشهر؛ إذ كلمتا «عند» و«مع» يقتضيان المقارنة؛ فينظر:

• إن قضاه قبل ذلك.. فقد فوَّت البر على نفسه.

• وإن أخر القضاء عنه.. حنث أيضًا، فينبغي أن يُعِدَّ المال ويترصد؛ فيقضيه حينئذٍ.

---

(١) وإذا قلنا: يحنث بعد مجيء الغد.. فهل يحنث إذا مضى من أول الغد وقت إمكان الأكل، أو قبيل غروب الشمس؟ فيه وجهان، والأصح: الأول.

- وإذا أخذ في الكيل أو الوزن عند رؤية الهلال وتأخر الفراغ لكثرة المال.. لم يحنث؛ لأن اشتغاله بأسباب القضاء كالشروع في القضاء نفسه.
- ولو أخر القضاء عن الليلة الأولى للشك في الهلال، فبان أنها كانت من الشهر.. ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل، والأظهر: لا يحنث.

[وصلٌ]

النوع الخامس: الحلف على الكلام

وفيه صورٌ:

الأولى: إذا قال: والله لا أكلمك.. نظر:

- فإن قال له: تَنَحَّ عني، أو قم، أو اخرج، أو شتمه، أو زجره.. حنث، سواءٌ عقَّب اليمين بشيءٍ منها على الاتصال أو لا على الاتصال؛ لأنه قد كلمه بها.
- وإن كتب إليه كتابًا أو أرسل رسولًا، أو أشار إليه بيده أن اخرج مثلًا.. فقولان:

- القديم: أنه يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ استثنى الرسالة من التكليم؛ فأفهم أن الإرسال تكليمٌ، لكن هذا لا يرد؛ لأن كلام الله

ليس ككلام الخلق؛ إذ كلام الخلق بالمواجهة، وكلام الله ليس كذلك؛ إذ الحق تعالى ليس في جهةٍ، ولا العبد في جهةٍ منه.

- والجديد: أنه لا يحنث؛ لأنه لا تسمى المكاتبة والمراسلة كلامًا، بل يصح أن يقال: ما كلمه، وإنما كاتبه وراسله.

• وإن سلم الحالف على الذي حلف أنه لا يكلمه.. حنث؛ إذ السلام نوعٌ من الكلام.

• وإن سلم على قومٍ هو فيهم.. نظر:

- إن قصده بالسلام.. حنث؛ عملًا بلفظه وقصده.

- وإن استثناه لفظًا أو بالنية.. لم يحنث؛ لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص.

- وإن أطلق.. فالأظهر: يحنث؛ لأن ظاهر اللفظ مخاطبة الجميع.

• ولو سلم عن صلاته، وفلانٌ المحلوف عليه من المؤتمين به.. ففيه هذا التفصيل.

• وإن قرأ من القرآن آيةً أفهمت المخاطبَ مقصودَ المتكلم.. نظر:

- إن قصد القراءة فقط، أو قصدها مع قصد الإفهام.. لم يحنث.

- وإن قصد الإفهام فقط، أو أطلق.. حنث.

الثانية: إذا حلف لا يتكلم.. نظر:

• فإن رددَّ الشعر مع نفسه.. حنث؛ لأن الشعر كلامٌ.

• وإن تلفظ بالتهليل والتسبيح والتكبير والدعاء وقراءة القرآن.. لم يحنث؛ لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم.

[وصلٌ]

النوع السادس: المخاصمات

وفيه صورٌ:

الأولى: لو حلف لا مال لي.. حنث بأي مالٍ كان له، حتى ثياب بدنه وداره التي يسكنها، وعبده الذي يخدمه، ولا يختص بنوعٍ من المال إلا أن ينويه، ثم ينظر:

• إن كان له دينٌ حالٌّ على مليءٍ.. حنث؛ لأنه متى شاء أخذه، فهو كوديعةٍ له عند إنسانٍ.

• وإن كان مؤجلًا.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يحنث؛ لأنه ليس بشيءٍ حاصلٍ، ولا بمتيسر التحصيل.

- والأصح: أنه يحنث؛ لأنه مستحَقٌّ ويملك التصرف فيه بالإبراء والحوالة، سواءٌ كان من عليه الدين مليئًا أو معسرًا؛ لثبوت المال في ذمة المعسر.

• وإن كان عنده مالٌ أوصى به لغيره.. حنث به أيضًا؛ لأنه باقٍ على ملكه.

• وإن كان له عبدٌ مدبرٌ.. حنث؛ لأنه يملكه، وكذا المعلق عتقه بصفةٍ.

• وفي العبد المكاتب وجهان:

- الأول: يحنث، لما روي أنه ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ».

- والأصح: لا يحنث؛ لأنه كالخارج عن ملكه، بدليل أنه لا يملك منافعه ولا أرش الجناية عليه.

الثانية: إذا حلف على الضرب.. تعلقت اليمين بما يسمى ضربًا، ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما، وهل يشترط فيه الإيلام؟ ينظر:

• إن قال: لأضربنه ضربًا شديدًا.. اشترط؛ عملًا بموجب اللفظ.

• وإلا.. فلا يشترط؛ بدليل أنه يقال: ضربه، ولم يؤلمه، ويخالف الحد والتعزير؛ إذ يعتبر فيهما الإيلام؛ لأن الغرض هناك الزجر، وإنما يحصل ذلك بالإيلام، واليمين يتعلق بالاسم.

والعض والقرص والخنق ونتف الشعر ليس بضربٍ، وفي الوكز[١] واللكز واللطم وجهان:

- الأول: ليس بضربٍ أيضًا

- والأصح: أنه ضربٌ.

الثالثة: لو حلف ليضربن عبده مائة خشبةٍ، أو ليجلدنه مائةً، فضربه

---

(١) أي: الدفع.

بعثكالٍ عليه مائة شمراخٍ ضربةً واحدةً.. حصل البر إذا تيقن أن الكل أصاب بدنه، واعتمد فيه قوله تعالى في قصة أيوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ وفيه عدول عن موجب اللفظ، فإنه لم يضربه بمائة خشبة.

وإن شد مائة سوطٍ فضربه.. فقد وفى بموجب اللفظ.

وليس المراد بإصابةِ الكلِ البدنَ: أنه لا بد أن تلاقي جميع القضبان البدن، بل الظاهر أنه لا يشترط أن تلاقي القضبان بدنه أو ملبوسه، بل يكفي أن ينكبس بعضها على بعض بحيث يناله ألم الكل، أي: ثقله، ولا يضر كون البعض حائلًا بين بدنه وبين البعض، كالثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب.

وإن شك في أنه هل أصابه الكل.. فالنص أنه لا يحنث.

الرابعة: لو حلف ليضربنه مائة مرةٍ؛ فضربه مرةً بالعثكال أو بمائة سوطٍ مشدودة.. لم يبر، لأنه لم يضربه إلا مرةً.

الخامسة: لو قال: والله لأضربنه مائة سوطٍ.. لم يحصل البر بأن يضربه بعثكالٍ عليه مائة شمراخٍ، ولكن يبر بأن يجمع مائة سوطٍ ويشدها ويضربه بها دفعةً واحدةً، أو خمسين ويضربه بها دفعتين بشرط أن يعلم إصابة الكل على ما سبق.

السادسة: إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه.. نظر:

- إن فارقه الحالف قبل أن يستوفي حقه مختارًا.. حنث.

- وإن فارقه ناسيًا أو مكرهًا.. فعلى القولين المعروفين في النسيان والإكراه.
- ولو فارقه الغريم أو فر منه.. لم يحنث الحالف، سواءٌ تمكن من التعلق به ومَنْعِهِ، أو تمكن من متابعته أو لم يتمكن؛ لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحنث بفعل الغريم، وعلى هذا؛ فلو كانت مفارقته بإذن الحالف وأمره.. لم يحنث بها أيضًا.
- ولو كانا يتماشيان؛ فمشى الغريم ووقف الحالف.. حنث الحالف؛ لأنه إن وقف الحالف.. فقد فارق الغريمَ بالوقوف؛ لأن الحادث هو الوقوف؛ فتنسب المفارقة إليه -بخلاف ما إذا كانا ساكنين؛ فابتدأ الغريمُ بالمشي؛ لأن الحادث هناك المشي- وإن وقف الغريمُ.. فقد فارقه الحالف حين مشى مع العلم بوقوفه.
- وإن أبرأه ثم فارقه.. حنث؛ لأنه فوت البر على نفسه، ويحكم بالحنث عند الإبراء.
- وإن بان أن الغريمَ مفلسٌ؛ فمنعه الحاكم من ملازمته؛ ففارقه.. فعلى قولي المكره، لكن إن فارقه باختياره.. حنث وإن وجب تركه وإنظاره شرعًا؛ كما لو قال: لا أصلي الفرض، ثم صلى؛ فإنه يحنث وإن وجبت الصلاة عليه شرعًا.
- وإن أحاله الغريمُ على إنسانٍ، أو أحال غريمًا له عليه، ثم فارقه.. حنث؛ لأن الحوالة ليست باستيفاءٍ حقيقةً، وحيث جعلناها استيفاءً.. فمعناه: أنها كالاستيفاء في الحكم.

- وإن فارقه بعد الاستيفاء، ثم وجد ما استوفاه ناقصًا.. نظر:

- إن كان من جنس حقه، لكنه أردأ.. لم يحنث.

- وإن لم يكن من جنسه بأن كان حقه الدراهم، فخرج ما أخذه نحاسًا أو مغشوشًا.. نظر:

✪ فإن كان عالمًا بالحال.. حنث.

✪ وإلا.. فعلى قولي الناسي والجاهل.

السابعة: إذا حلف: أنه لا يرى منكرًا إلا رفعه إلى القاضي.. نظر:

- إن عيَّن القاضي؛ فقال: إلى القاضي فلانٍ؛ فإذا رأى منكرًا.. لم يلزمه المبادرة إلى الرفع، بل له مهلةٌ مدة عمره وعمر القاضي؛ فينظر:

- إن رفعه إليه.. بر، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه مع صاحب المنكر، بل يكفي أن يحضر عند القاضي وحده، فيخبره أو يكتب إليه بذلك أو يرسل رسولًا فيخبره.

- وإن لم يرفعه إليه حتى مات أحدهما.. نظر:

✪ فإن وقع الموت بعد التمكن من الرفع.. حنث؛ لأنه فوت على نفسه البر باختياره.

✪ وإن لم يتمكن من الرفع لحبسٍ أو مرضٍ، أو جاء إلى باب القاضي فحُجِبَ.. ففيه القولان في حنث المكره.

۞ ولو بادر إلى الرفع إليه؛ فمات القاضي قبل أن يصل إليه.. فطريقان، والمذهب: القطع بأنه لا يحنث؛ لأنه تبين أنه لم يتمكن من الرفع، وأن الزمان لم يتسع له، ولإن الاشتغال بمقدمات الرفع كالاشتغال بالرفع.

- ولو عزل ذلك القاضي.. نظر:

۞ فإن كانت نيته أنه يرفعه إليه وهو قاضٍ، أو تلفظ بذلك.. فلا يبر بالرفع إليه بعد عزله، ولا يحنث وإن كان بعد التمكن من الرفع إليه؛ لأنه ربما يُوَلَّى ثانيًا، واليمين على التراخي؛ فإن مات أحدهما ولم يُوَلَّ.. فحينئذ يتبين الحنث.

۞ وإن نوى عين الشخص، وذكر القضاء تعريفًا له.. بر بالرفع إليه بعد العزل.

۞ وإن لم يعين أحدًا بلفظه ولا بنيته.. حمل اليمين على قاضي البلد؛ فيبرَّ بالرفع إلى القاضي الثاني، ولا يبر بالرفع إلى المعزول.

• وإن حلف أنه لا يرى منكرًا إلا رفعه إلى قاض.. فيبر بالرفع إلى أيِّ قاضٍ كان في تلك البلدة وغيرها.

[وصلٌ]

النوع السابع: في العقود

وفيه صورٌ:

الأولى: إذا حلف لا يشتري أو لا يبيع.. نظر:

- إن عقد لنفسه، أو توكل فيه عن غيره.. حنث.
- وإن وكَّل غيره حتى باع أو اشترى عنه.. لم يحنث؛ كما لو حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره حتى ضربه، أو حلف الأمير والقاضي، فأمر الجلاد، حتى ضرب.. لم يحنث.

الثانية: لو حلف لا يُزوِّج، أو حلف ألا يطلق، أو لا يعتق، أو لا يضرب؛ فوكل به من فعله.. فهل يحنث؟ ينظر:

- إذا نوى ألا يَفعَل ولا يُفعَل بإذنه، أو لا يفعل ولا يأمر به.. حنث.
- وإن أطلق.. لم يحنث.

الثالثة: إذا حلف لا ينكح أو لا يتزوج، فوكل به، فقبل له الوكيل النكاح له.. فهل يحنث؟ وجهان:

- الأول: لا يحنث، كما في البيع والشراء؛ لأنه يصدق أن يقال: ما نكح فلانٌ، إنما نُكِح له، أو قبل له النكاحَ فلانٌ.
- والأصح: أنه يحنث؛ لأن النكاح لا يتعلق بالوكيل، بل هو سفيرٌ محضٌ؛ ولذلك يشترط فيه تسمية الموكل، وعلى هذا؛ فلو قبل لغيره نكاح امرأةٍ.. لم يحنث.

الرابعة: لو حلف لا يبيع مال زيدٍ؛ فباعه.. نظر:

- إن باع بإذن زيدٍ، أو بإذن الحاكم لحجرٍ أو امتناعٍ.. حنث.
- وإن باع بغير إذنٍ.. لم يحنث؛ لفساد العقد.

الخامسة: إذا حلف لا يهب.. حنث بكل تمليكٍ في الحياة خالٍ عن العوض؛ كالصدقة، والعمرى والرقبى؛ لأنها أنواعٌ خاصةٌ من الهبة -كما لو حلف لا يشتري؛ فإنه يحنث بقبول التولية والإشراك والسلم- أما إذا أدى الزكاة، أو صدقة الفطر.. لم يحنث، كما لو قضى دينًا.

لا يحنث بالإعارة؛ إذ لا تمليك فيها، ولا بالوصية؛ لأنه تمليكٌ بعد الموت، والميت لا يحنث، ولا بالضيافة؛ لأنه لا تمليك فيها على الصحيح، ولا بالوقف؛ لأن الملك في الموقوف لله تعالى على الأصح.

السادسة: إذا حلف لا يهب؛ فقال الحالف لرجلٍ: وهبت لك كذا، فلم يقبل.. لم يحنث؛ لأن العقد لم يتم ولم يصح؛ فلو تم الإيجاب والقبول، لكنه لم يقبض.. فوجهان:

- الأول: أنه يحنث؛ لأن الهبة قد تحققت، وَالْمُتَخَلِّفُ الْمِلْكُ.
- والأصح: أنه لا يحنث؛ لأن مقصود الهبة لم يحصل.

السابعة: لو حلف لا يتصدق؛ فتصدق فرضًا أو تطوعًا.. حنث، لشمول الاسم القسمين جميعًا، ولا فرق بين أن يتصدق على غنيٍّ أو فقيرٍ، لكن لا يحنث بالهبة؛ إذ الصدقة أخص من الهبة.

الثامنة: إذا حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيدٌ، أو من طعام اشتراه زيدٌ.. لم يحنث بما ملكه بهبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيةٍ، أو رجع إليه برد عيبٍ، أو إقالةٍ؛ لأنها لا تسمى بيعًا في العرف والإطلاق، وكذا لا يحنث بما خلص له بالقسمة مما كان بينه وبين غيره، وإن جعلنا القسمة بيعًا؛ لأنها لا تسمى بيعًا في العرف والإطلاق.

ويحنث بما ملكه بالتولية والإشراك، وبما ملكه بالسلم؛ لأنها شراءٌ في الحقيقة.

التاسعة: إذا حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيدٌ؛ فأكل طعامًا اشتراه زيدٌ وعمروٌ.. لم يحنث.

العاشرة: إذا حلف لا يأكل من طعامٍ اشتراه زيدٌ؛ فأكل طعامًا اشتراه زيدٌ وعمروٌ.. فثلاثة أوجهٍ:

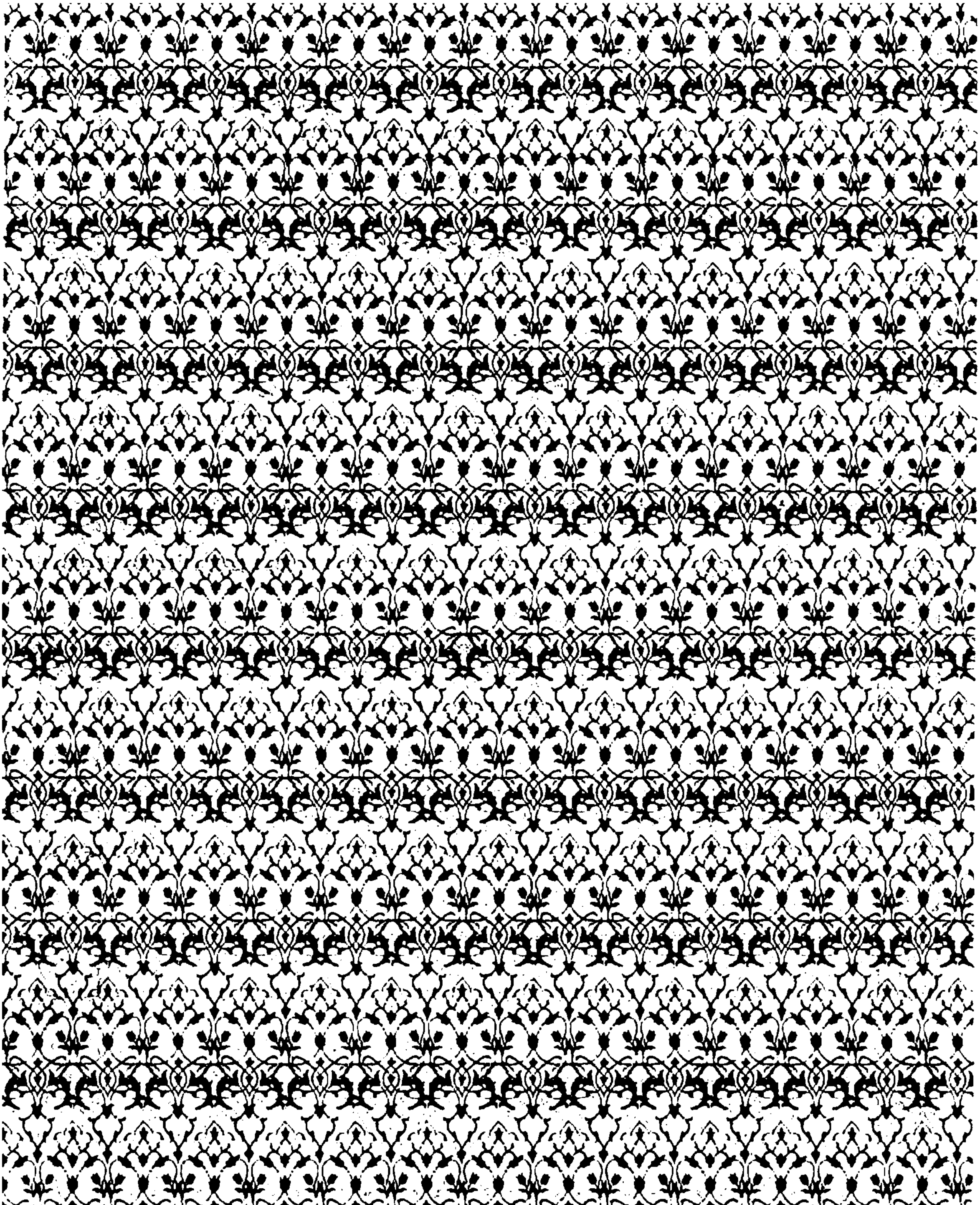
- الأول: يحنث؛ لأنه ما من جزءٍ منه إلا وقد ورد عليه شراء زيدٍ.
- الثاني: أنه إن أكل منه النصف، فما دونه.. لم يحنث، وإن أكل أكثر من الصف.. حنث؛ لأنا نتحقق حيئنذٍ أنه أكل مما اشتراه زيدٌ.
- والأصح: لا يحنث مطلقًا؛ لأن كل جزءٍ من الطعام مشتركٌ.

الحادية عشرة: لو اشترى زيدٌ طعامًا وغيرُه طعامًا، وخلط أحدهما بالآخر، فأكل الحالف من المخلوط، ففيه وجوه:

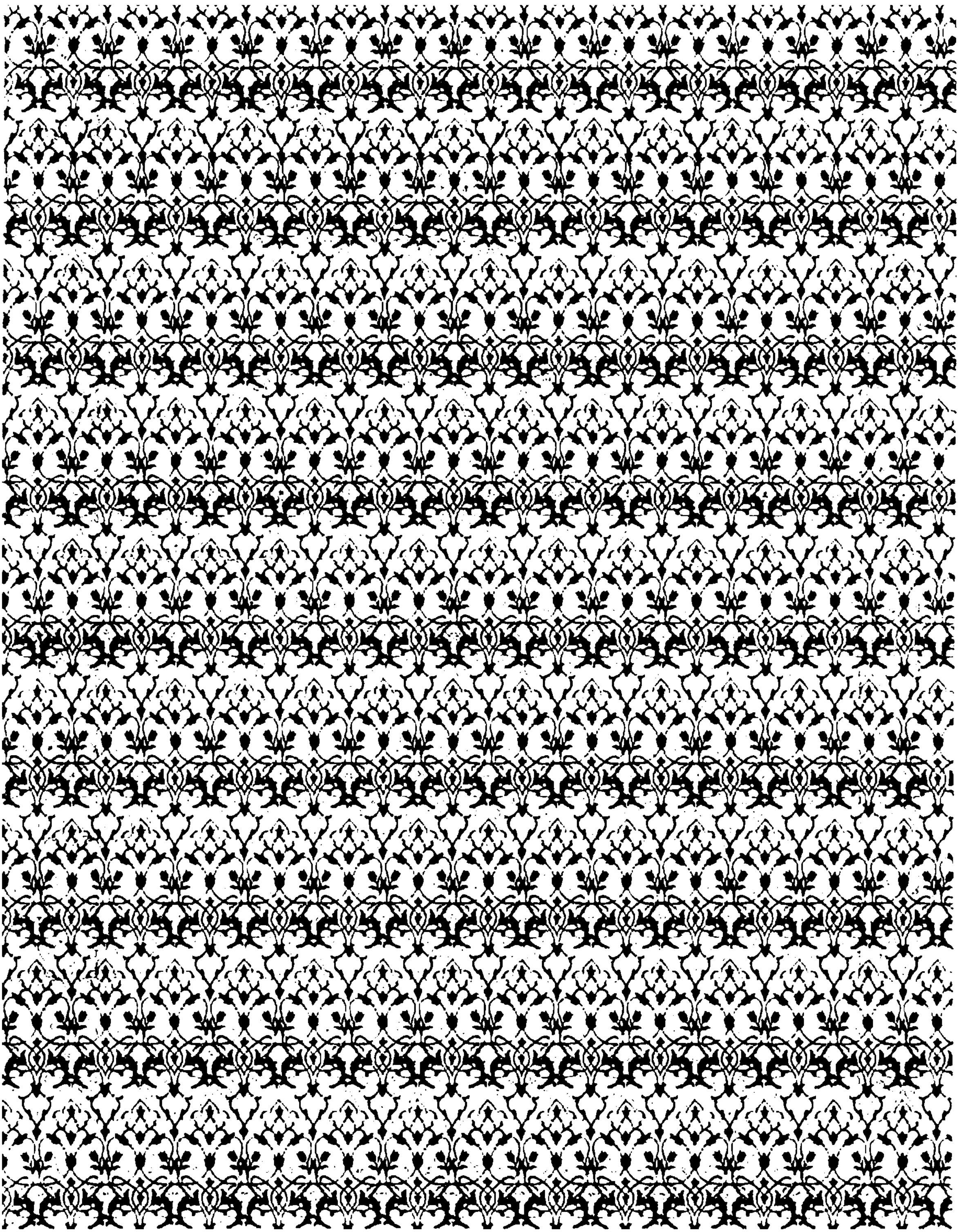
- الأول: أنه إن أكل النصف فما دونه.. لم يحنث وإن أكل أكثر من النصف.. حنث؛ لأنا حينئذٍ نتحقق أنه أكل ما اشتراه زيدٌ.

- والثاني: أنه لا يحنث وإن أكل الجميع؛ لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيءٍ منه بأنه اشتراه زيدٌ، فصار كما اشتراه زيدٌ مع غيره.
- والأصح: أنه إن أكل من المخلوط قليلًا يمكن ألا يكون مما اشتراه الآخر كالحبة، والحبتين من الحنطة والعشرة، والعشرين.. لم يحنث، وإن أكل قدرًا صالحًا كالكف، والكفين.. يحنث؛ لأنا نتحقق أن فيه مما اشتراه زيدٌ وإن لم يتعين لنا.

الثانية عشرة: لو قال: والله لا أدخل دارًا اشتراها زيدٌ؛ فدخل دارًا أخذها زيدٌ بالشفعة، أو ردت له بعيبٍ.. لم يحنث؛ لأن ذلك لا يعد في العرف شراء.



كِتَابُ النَّذْرِ



كتاب النذر

ذكره الأصحاب بعد الأيمان؛ لما بينهما من المناسبة، وهي أن كلًّا منهما عقدٌ يعقده المرء على نفسه تأكيدًا لما أراد أن يلتزمه، ولأن بعض أنواع النذر فيه كفارة يمينٍ كما سيأتي.

وهو لغةً: الوعد بخيرٍ أو شرٍ[1]، سواءٌ كان منجزًا أو معلقًا، كأُكرِمُكَ إن جئتني، أو إن جئتني أكرمتُك.

وقيل: هو الوعد بخيرٍ خاصةً، وهو المناسب للمعنى الشرعي الآتي.

وشرعًا: التزام مكلفٍ مختارٍ فِعْلَ قربةٍ لم تجب وجوبًا عينيًا بأصل الشرع[2]، سواءٌ كانت نفلاً أو فرض كفايةٍ، وهذا الالتزام حاصلٌ بصيغةٍ.

فخرج بقولنا: «قربةً»:

١. المعصية، كشرب الخمر، والزنا.

٢. والمكروه، كصوم الدهر[3]، وحلق اللحية.

---

(١) لا يقال: الوعد لا يستعمل إلا مع الخير، أما في الشر فيقال: أوعد، فكيف يستعمل المصنف الوعد مع الشر؟؛ لأن محل ما ذكر عند ذكر لفظ الوعد غير مضافٍ لخيرٍ أو شرٍ، بأن قيل: وعد فلانٌ فلانًا؛ فيحمل على الخير، بخلاف ما لو كان بشرٍ؛ فالصواب أن يقول: أوعد، أما عند ذكر الخير أو الشر؛ فيصح أن يستعمل «وعد» فيهما لعدم اللبس.

(٢) أي: بتعيين الشرع للحكم ابتداءً، فلا ينافي أن المنذور يكون متعينًا بعد النذر؛ لأن تعيينه إنما بالنذر، لا بأصل الشرع.

(٣) محل كراهته كما تقدم: إن خاف به ضررًا، أو فوَّت بسببه حقًا.

٣. والمباح، كقيام، وقعودٍ: فعلًا أو تركًا؛ فلا يصح نذر ذلك كله، ولا يلزم من نذر ذلك كفارةٌ.

أما عدم صحة نذر المعصية؛ فلخبر مسلمٍ: «**لا نذر في معصية الله، ولا فيما يملكه ابن آدم**»، وأما المكروه والمباح؛ فلأنهما لا يتقرب بهما، وقد قال ﷺ: «**لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله**».

وخرج بقولنا: «**لم تتعين**» الواجب العيني، كإحدى الصلوات الخمس؛ فلا يصح نذره(١)، بخلاف الواجب الكفائي؛ لأنه قربةٌ لم تتعين.

[وصلٌ]

اعلم أولًا أن النذر نوعان:

النوع الأول: نذر اللجاج، وهو(٢) التمادي في الخصومة، أي: التطويل فيها، ويسمى أيضًا: نذر الغَضَب، ويمين اللجاج والغضب، ويسمى أيضًا نذر الغَلَق؛ لأن الناذر كأنما أغلق الباب على نفسه.

وضابطه: أنه التزام قربةٍ لا يرغب في إيقاعها ولا يقصد بها التقرب إلى الله، بل يُقصَد به أحد ثلاثة أشياء:

- الأول: حث النفس(٣) على فعل شيءٍ، نحو: إن لم أصل الصبح؛ فلله عليَّ أن أتصدق بجميع مالي.

---

(١) لأنه لزم بإلزام الشرع؛ فلا معنى لالتزامه بالنذر.

(٢) أي: اللجاج.

(٣) التقييد بالنفس جريٌ على الغالب، وإلا فقد يقصد به حث الغير على فعل شيءٍ، أو منعه من فعل شيءٍ، أو تحقيق خبرٍ أخبر به.

- الثاني: منع النفس من فعل شيءٍ، نحو: إن زنيت؛ فلله عليَّ أن أصلي ألف ركعةٍ.
- الثالث: تحقيق خبر، نحو: إن لم يكن الأمر كما أخبرتكم به؛ فلله عليَّ أن أتصدق بكذا.

فالغالب أن الناذر يفعل هذا النذر غضبًا، لا لأجل التزام القربة.

فإذا أتى بذلك النذر.. فما الذي يلزمه؟ أقوالٌ:

- الأول: أنه يلزمه الوفاء بما التزم؛ لأنه التزام عبادةٍ في مقابلة شرطٍ؛ فتلزمه عند وجود الشرط، كما لو قال: إن شفى الله مريضي، أو رزقني ولدا.. فلله عليَّ كذا.
- الثاني: أن عليه كفارة يمينٍ؛ لما روي عن عقبة بن عامرٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين» ولأن المقصود منه منع النفس من المعلَّق عليه أو حثها عليه؛ فكان كاليمين في غرض المنع والحمل، فيكون موجبه موجب اليمين.
- والأظهر: أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين أن يكفر كفارة يمينٍ؛ لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قربةٍ، واليمين من حيث إن مقصوده مقصود اليمين، فلا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما، ولا إلى تعطيلهما؛ فوجب التخيير.

النوع الثاني: نذر التبرر، مأخوذٌ من البر، سمي بذلك؛ لأن الناذر يطلب به البر والتقرب لله تعالى، وهو قسمان:

- القسم الأول: نذر المجازاة؛ وهو أن يلتزم قربةً في مقابلة حدوث نعمةٍ أو اندفاع بليةٍ، كقوله: إن شفى الله مريضي، أو رزقني ولدًا.. فلله عليَّ أن أعتق رقبةً أو أصوم أو أصلي، أو فعليَّ أن أعتق رقبةً أو أصوم أو أصلي؛ فلا يشترط التصريح بذكر الله تعالى.

فإذا حصل المعلق عليه.. لزمه الوفاء بما التزم بلا خلافٍ؛ لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

- القسم الثاني: أن يلتزم ابتداءً غير معلقٍ على شيءٍ؛ فيقول: لله عليَّ أن أصوم أو أصلي أو أعتق، وهذا فيه قولان:

- الأول: أنه لا يلزم؛ كما أن التبرعات لما لم يكن لها عوضٌ.. لم تلزم بالعقد.
- والأظهر: أنه يصح، ويلزم الوفاء به أيضًا، لمطلق قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

وهنا مسائل:

الأولى: لو عقب النذر بقوله: إن شاء الله.. لم يلزمه شيءٌ كما ذكرنا في تعقيب الأيمان والعقود.

الثانية: لو قال: لله عليَّ كذا إن شاء زيدٌ.. لم يلزمه شيءٌ وإن شاء؛ لأنه لم يوجد منه التزامٌ جازمٌ كما يليق بالقربات.

الثالثة: صيغة النذر قد تتردد؛ فتحتمل نذر اللجاج، وتحتمل نذر التبرر؛ فصورة النذر المحتملة لهما كقوله: إن صليت؛ فلله عليَّ أن أصوم

يوم كذا، فيحتمل أنه يريد: إن وفقني الله للصلاة.. صمت؛ فيكون تبررًا، ويحتمل أنه قيل له: صل، فيقول: لا أصلي، وإن صليت فعليَّ صومٌ؛ فيكون لجاجًا؛ وحينئذٍ يُرجَع إلى قصد الشخص وإرادته.

الرابعة: لو التزم على وجه اللجاج إعتاق عبدٍ بعينه.. نظر:

- فإن اختار الوفاء.. أعتقه كيف كان.
- وإن اختار التكفير.. اعتبر في إعتاقه صفات الإجزاء في الكفارة.

[وصلٌ]

ينحصر مقصود الكتاب في طرفين:

- الطرف الأول: في بيان أركانه وما يُعتبر لصحته.
- الطرف الثاني: في الأحكام المترتبة على النذر الصحيح.

[وصلٌ]

أما أركان النذر؛ فثلاثةٌ: الناذر، والمنذور به، والصيغة، وأما المنذور له - كقوله: إن شفى الله مريضي؛ فلله علي أن أتصدق بعشرة دراهم على فلانٍ - فليس من الأركان؛ لأنه قد يوجد، وقد لا يوجد.

الركن الأول: الناذر، وإن شئت قلت: الملتزِم.

وشروطه أربعةٌ:

الأول: الإسلام في نذر التبرر؛ لأنه مناجاةٌ لله تعالى[1]؛ فأشبه العبادة.

---

(١) ولذلك لم تبطل الصلاة به.

وأما نذر اللَّجَاج؛ فيصح من الكافر؛ لأن المراد منه: أن يكون كاليمين في قصد الناذر منعَ نفسه من شيءٍ، أو حثها عليه، أو تحقيق خبرٍ ما، ولا يُقصد منه القربة أصلًا.

الثاني: الاختيار؛ فلا يصح من المكرَه.

الثالث: نفوذ التصرف من الناذر فيما ينذره؛ فلا يصح ممن لا ينفذ تصرفه، كالصبي، والمجنون مطلقًا[١]، وكالمحجور عليه بسفهٍ في القرب المالية ولو في الذمة، والمحجور عليه بفلسٍ في القُرَبِ المالية العينية، كعتق هذا العبد، بخلاف القرب البدنية فيهما، وبخلاف القرب المالية التي في الذمة بالنسبة للمحجور عليه بالفلس؛ فإنها تصح[٢].

الرابع: إمكان فعل الناذر للمنذور؛ فلا يصح نذره صومًا لا يطيقه، ولا نذرُ شخصٍ بعيدٍ جدًا عن مكة أن يحج في هذه السنة ماشيًا.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الصيغة، وشرطها: لفظٌ يشعر بالتزامٍ، وفي معناه الكتابة مع النية، وإشارة الأخرس المفهمة، كلله عليَّ كذا، أو عليَّ كذا، أو ألزمت ذمتي أو نفسي كذا، أو أوجبت على نفسي كذا، أو كذا لازمٌ لي، ونحو ذلك؛ فلا يصح بالنية فقط، كسائر العقود، لكن يتأكد الإتيان بما نواه، وكذا

(١) بخلاف السكران، فيصح منه؛ لأن عبارته معتبرةٌ مؤاخذٌ بها.

(٢) ويؤدي ما نذره بعد قضاء حقوق الغرماء.

لا يصح بلفظٍ لا يشعر بالالتزام، كقوله: مالي صدقةٌ، أو أفعل كذا؛ لأنه إخبارٌ لا التزامٌ.

مسألةٌ: لو قال إن دخلت الدار فعليَّ كفارة يمينٍ، أو فعليَّ كفارة نذرٍ.. لزمته كفارةٌ بالدخول؛ لحصول مقصود نذر الغضب من المنع.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المنذور، أو الملتزَم

وله شرطان:

الأول: كونه قربةً لم تتعين، وقد مضى الكلام عليه.

الثاني: ألا يُبطل النذرُ رخصةَ الشرع؛ فخرج ما لو نذر عدم الفطر في السفر من رمضان، أو نذر الإتمامَ في السفر؛ فإنه لا ينعقد ولو كان الأفضل في هذا السفر الفطر والقصر.

تنبيهٌ: المعلق عليه النذر لا يشترط أن يكون قربةً، بل يصح أن يكون مباحًا، نحو: إن شفى الله مرضي؛ فلله عليَّ أن أصوم يومًا، أو أتصدق بكذا، ويصح أن يكون معلقًا على واجبٍ عينيٍّ، نحو: إن صليت الظهر؛ فلله عليَّ أن أتصدق بكذا، ويصح أن يكون معلقًا على مكروهٍ أو معصيةٍ، نحو: إن حلقت لحيتي أو إن زنيت؛ فلله على أن أتصدق بجميع مالي.

وبيان ذلك: أن ما يُفرَض التزامه بالنذر: إما معصيةٌ، أو مباحٌ، أو طاعةٌ؛ فهذه ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: المعصية؛ فلا يصح التزامها بالنذر؛ قال ﷺ: «لا نذر في معصية الله ولا فيما يملكه ابن آدم» كما إذا نذر شرب الخمر أو القتل أو الزنا، أو نذرت المرأة أن تصلي أو تصوم في أيام الحيض، أو نذر أن يصلي محدثًا، أو يقرأ القرآن جنبًا، أو نذر ذبح ولده أو ذبح نفسه.

فإن نذر فعل المعصية.. نظر:

- فإن فعلها.. أثم.
- وإن لم يفعل ما نذره.. فقد أحسن، ولا يلزمه كفارة يمينٍ.

القسم الثاني: الطاعة، وهي أنواعٌ:

الأول: الواجبات؛ فلا يصح نذرها؛ لأنها واجبةٌ بإيجاب الشرع ابتداءً؛ فلا معنى لالتزامها، وذلك مثل أن يقول: لله عليَّ أن أصلي الخمس، أو أصوم شهر رمضان، أو نذر ألا يشرب الخمر، أو لا يزني.

ولا فرق بين أن يعلق ذلك بحصول نعمةٍ أو يلتزم ابتداءً؛ فإذا خالف ما ذكره.. فقولان:

- الأول: يلزمه كفارةٌ.
- والمشهور: لا يلزمه؛ لعدم انعقاد نذره أصلًا.

النوع الثاني: العبادات المقصودة، وهي التي وضعت للتقرب بها وعُرِفَ من الشرع الاهتمام بتكليف الخلق بإقاعها تعبدًا؛ فيلزم هذا النذر بالاتفاق وذلك كالصوم والصدقة والصلاة والحج والاعتكاف، وفروض

الكفايات التي تحتاج في أدائها إلى بذل مالٍ أو معاناة مشقةٍ كالجهاد وتجهيز الموتى.

وهنا مسائل:

الأولى: لو أفردت صفة العبادة بالتزامٍ، والأصل واجبٌ شرعًا؛ كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض، أو أن يقرأ في الصبح سورة كذا.. ففي صحة النذر وجهان:

- الأول: لا يصح؛ لأنها أوصافٌ لا تستقل بنفسها، فلا تفرد بالالتزام.
- والأصح: يصح وتلزم؛ فإنها عبادةٌ محبوبةٌ.

الثانية: لو نذر أن يصلي الظهر أو الفرائض بالجماعة.. ففي انعقاد نذره وجهان:

- الأول: لا ينعقد: لأن الفرائض أوجبها الشرع علي صفةٍ، وفي تصحيح النذر إبطالٌ لتلك الصفة، والنذر لالتزام ما ليس بلازمٍ في التعين لأوضاع الشرع في العبادات.
- والأصح: ينعقد؛ لأن الجماعة مستحبةٌ، فقد تعلق النذر بمستحبٍ.

الثالثة: لو نذر أن يصلي قاعدًا.. جاز أن يقعد، وإن صلى قائمًا.. فقد أتى بالأفضل، ولو نذر أن يصلي قائمًا.. لم يجز أن يقعد؛ إذ للقيام مزيد فضيلةٍ؛ فيلزم بالنذر.

النوع الثالث: القربات التي لم توضع لتكون عبادةً، وإنما هي أعمالٌ

وأخلاقٌ مستحسنةٌ رغَّب الشرع فيها لعموم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله تعالى، فينال الثواب كعيادة المرضى وزيارة القادمين وإفشاء السلام على المسلمين؛ ففي لزومها بالنذر وجهان:

- الأول: لا تلزم لأنها ليست على أوضاع العبادات.
- والصحيح: اللزوم؛ لأن الشارع يرغب فيها، والعبد يتقرب بها، فهي كالعبادات.

القسم الثالث: المباحات التي لم يرد فيها استحبابٌ وترغيبٌ، كالأكل والنوم والقيام والقعود؛ فلو نذر فعلها أو تركها.. لم ينعقد نذره؛ لما روي عن ابن عباسٍ رضي الله عنه قال: بينما رسول الله ﷺ يخطب، إذا برجلٍ قائمٍ في الشمس؛ فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم؛ فقال النبي ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه».

هل يكون نذر المباح يمينًا بحيث تجب الكفارة إذا خالف؟ فيه وجهان:

- الأول: تجب كفارة يمينٍ، ورجحه في المحرر والمنهاج.
- والأصح: لا تجب؛ لعدم انعقاد نذره؛ إذ ليس في نذر المباح قربةٌ، وصوَّبه في المجموع.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام النذر

إذا صح النذر.. وجب الوفاء به، والمرعي في الوفاء: موجِب ألفاظ الالتزام، والملتزمات أنواعٌ:

النوع الأول: الصوم؛ فإن أطلق التزامه؛ فقال: لله عليَّ أن أصوم أو صومٌ.. لزمه صوم يومٍ، ويكفيه ذلك.

وهل يلزم التبييت في الصوم المنذور؟ يبنى ذلك على أن الناذر إذا التزم بالنذر عبادةً وأطلق تسمية الملتزَم.. عَلَامَ يُنزَّل نذره؟ قولان:

- الأول: ينزل على أقل ما يصح من جنسه؛ لأن لفظ الناذر لا يقتضي التزام زيادةٍ عليه، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله لفظه، وأقل ما يصح من الصوم: صوم يومٍ من النفل، وهو لا يجب فيه تبييت النية.
- والأظهر: أنه ينزل على أقل واجبٍ من جنسه بأصل الشرع؛ لأن المنذور واجبٌ، فيجعل كواجبٍ بالشرع ابتداءً؛ وأقل واجبٍ من جنس الصوم: صوم يومٍ من رمضان، وتبييت النية يجب فيه.

ويتفرع عن هذا الخلاف مسائل:

الأولى: إذا نذر أن يصلي مطلقًا.. فقولان:

- الأول: أنه يكفيه ركعةٌ؛ حملًا على أقل ما يصح.
- والأظهر: أنه يلزمه ركعتان؛ حملًا على أقل واجبٍ في الشرع، وهو صلاة الصبح.

الثانية: هل يجوز أن يصلي قاعدًا مع القدرة على القيام؟ وجهان؛ بناء على الأصل المذكور:

- إن قلنا بالأول.. جاز؛ لأن النفل يصح قاعدًا مع القدرة على القيام.
- وإن قلنا بالأظهر: فلا يصح؛ إذ ليس لنا فرضٌ يجوز فعله قاعدًا مع القدرة على القيام.

الثالثة: إذا نذر أن يتصدق.. لم يتقدر بخمسة دراهم ولا بنصف دينارٍ وإن حملنا المطلق على أقل واجبٍ من جنسه؛ لأن الخلطاء قد يشتركون في نصابٍ؛ فيجب على أحدهم شيءٌ قليلٌ؛ فيكفيه أن يتصدق بأقل متمولٍ.

الرابعة: إذا نذر إعتاق رقبةٍ.. نظر:

- فإن أطلق.. نظر:
  - فإن نزلنا المطلق على أقل الواجب.. فعليه إعتاق أي رقبةٍ كانت، سواءٌ كانت تجزئ في الكفارة أو لا؛ لتشوف الشارع إلى العتق
  - وإن نزلناه على أقل ما يجوز.. خرج عن نذره بإعتاق كافرةٍ أو معيبةٍ.
- وإن قيد؛ فقال: لله علي أن أعتق رقبةً مؤمنةً سليمةً.. لم يجزئه

الكافرة والمعيبة لا محالة، ولو قال: كافرةً أو معيبةً.. لم يلزمه المؤمنة والسليمة، ولو أعتق مؤمنةً أو سليمةً.. فهل يجزئ؟ وجهان:

- الأول: أنه لا يجزئ؛ عملًا بقضية اللفظ.
- والأصح: الإجزاء؛ لأنه أتى بما هو أفضل، وليس ذكر الكفر والعيب للتقرب، بل لجواز الاقتصار على الناقص، فصار كما لو نذر أن يتصدق بحنطةٍ رديئةٍ؛ فإنه يجزئه أن يتصدق بالجيدة؛ فإن عيَّن في نذره كافرةً أو معيبةً، بأن قال: لله عليَّ أن أعتق هذا العبد الكافر.. تعين ما عينه ولم يجز إبداله بأكمل؛ لتعلق النذر بالعين حينئذٍ.

رجعنا إلى مسائل الصوم:

الأولى: إذا نذر صومًا وأطلق.. لزمه صوم يومٍ، ويكفيه ذلك، وإن نذر أن يصوم أيامًا.. لزمه ثلاثة أيامٍ.

الثانية: إذا نذر صوم يومٍ.. لزمه، ويستحب أن يبادر إليه ولا يجب، بل يخرج عن النذر بصوم أي يومٍ كان إلا يومًا لا يباح فيه الصوم أو يكون من أيام رمضان.

الثالثة: لو نذر صوم خميسٍ.. نظر:

- إن لم يعين خميسًا.. صام أي خميسٍ شاء، ويخرج به عن النذر،

وإذا مضى خميسٌ.. استقر في ذمته؛ فإذا مات قبل أن يصوم.. أخرجت الفدية من تركته.

- وإذا عين يومًا في نذره كأول خميس من الشهر أو خميس هذا الأسبوع.. فهل يتعين؟ وجهان:

- الأول: لا يتعين، كما لو عيَّن مكانًا يصوم فيه؛ فعلى هذا يجوز له التقديم والتأخير.

- والأصح: أنه يتعين؛ وفاءً بالملتزَم؛ فلا يجوز أن يصوم قبله ولا بعده، وإذا أخر صومه.. كان قضاءً، ثم إذا أخر بغير عذرٍ.. أثم، وإن كان معذورًا بسفرٍ أو مرضٍ.. لم يأثم.

الرابعة: لو عيَّن يومًا من أسبوعٍ، والتبس عليه.. فينبغي أن يصوم يوم الجمعة؛ فإنه آخر يومٍ من الأسبوع؛ فينظر:

- إن كان هو الذي عيَّنه.. فقد أتى بما التزم.
- وإن كان يومًا قبله.. كان صومه قضاءً؛ فتبرأ ذمته.

الخامسة: إذا نذر صوم أيامٍ كأن قال: لله عليَّ أن أصوم عشرة أيامٍ.. لزمه ذلك، ويستحب أن يبادر إليها ولا يجب، بل يخرج عن النذر بالصوم في أي وقتٍ إلا في وقتٍ لا يباح فيه الصوم كأيام العيدين والتشريق، أو يكون من أيام رمضان.

ويجوز أن يصوم العشرة متتابعةً ومتفرقةً؛ لحصول الوفاء على

التقديرين؛ فإن قيد النذر بالتتابع.. لزمه رعاية التتابع، وإن قيد بالتفرق.. لم يجز أن يصوم متتابعًا.

السادسة: إذا نذر صوم سنةٍ.. فله حالان:

الحال الأولى: أن يعين سنةً متواليةَ الأيام، كقوله: لله عليَّ أن أصوم سنة كذا، أو سنةً من أول شهرٍ كذا إلى مثله.. فينظر:

• إن لم يقيد السنة بالتتابع.. يجب صيامها متتابعًا؛ لمكان التعيين، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين وأيام التشريق، ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلةٍ في النذر، وإذا أفطر أثناء السنة.. نظر:

- إن أفطرت المرأة بعذر الحيض والنفاس.. ففي وجوب القضاء قولان:

۞ الأول: يجب، والنذر يُسلَك به مسلَك الواجب شرعًا، وإذا وقع الحيضُ في الصوم الواجب شرعًا.. قُضي؛ فكذلك الواجب بالنذر، ويخالف العيد؛ فإنه غير قابلٍ للصوم في نفسه.

۞ والأظهر: لا يجب؛ كأيام العيد والتشريق، وزمان الحيض والنفاس يقع مستثنىً شرعًا.

- وإن أفطر بعذر السفر.. لم يأثم، لكن يجب القضاء؛ لأنه فطرٌ يتعلق بمحض اختياره.

- وإذا أفطر بغير عذرٍ.. أثم، وعليه القضاء بلا خلافٍ.

وسواء أفطر بعذرٍ أو بغير عذرٍ.. فلا يجب الاستئناف، وإذا فاته صوم السنة.. فلا يجب التتابع في قضائه؛ كما في صوم رمضان.

• وإن شرط التتابع مع تعيين السنة.. فوجهان:

- الأول: لا يجب التتابع؛ إذ ذكره مع التعيين لغوٌ.

- والأصح: يجب رعاية التتابع؛ وفاءً بالشرط؛ فإذا أفطر.. نظر:

✿ إن أفطر بغير عذرٍ.. وجب استئناف السنة؛ لمكان شرط التتابع.

✿ وإذا أفطرت للحيض.. لم يجب الاستئناف؛ لأن ذات الأقراء لا تخلو عن الحيض في السنة غالبا، والتأخير إلى سن اليأس مخطرٌ، والنفاس ملحقٌ بالحيض كما في سائر الأحكام كذلك.

✿ وإن أفطر بالمرض أو السفر.. فالأظهر أنه ينقطع التتابع، ويلزمه الاستئناف؛ لأن المرض والسفر لا ينافيان الصوم، وإنما خرج عن الصوم بفعله، بخلاف الحيض.

الحال الثانية: إن ينذر صوم سنةٍ ويُطلِق؛ فينظر:

• إن لم يشترط التتابع.. يصوم ثلثمائة وستين يومًا أو اثني عشر شهرًا بالهلال، وكل شهرٍ استوعبه بالصوم.. فناقصه كالكامل، وإن انكسر ولم يصم جميعه.. فعليه إتمامه ثلاثين[1]، ولا يجب أن يصوم

---

(١) وشوال ينكسر بسبب العيد، فيكمله ثلاثين، فإن كان ناقصًا.. احتاج إلى تدارك اليومين، وذو الحجة يكمله ثلاثين، فإن كان ناقصًا.. تدارك خمسة أيامٍ.

متتابعًا، وإن صام سنةً على التوالي.. قضى أيام رمضان والعيدين والتشريق، ولو أفطرت لحيضٍ أو نفاسٍ.. قضت بلا خلافٍ.

- وإن شرط التتابع؛ فقال: لله عليَّ صوم سنةٍ متتابعًا.. فيلزمه التتابع، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين وأيام التشريق، ويلزمه قضاء أيام العيدين والتشريق على الاتصال بآخر المحسوب في السنة؛ لأنه التزم صوم سنةٍ، ولم يصم عما التزم سنةً، ويخالف ما إذا كانت السنة معينةً؛ لأن المعيَّن في العقد لا يبدل بغيره، والمطلق إذا عُيِّنَ قد يُبدَل.

وإذا أفطر.. نظر:

- إن أفطر بلا عذرٍ.. وجب الاستئناف.
- أو بعذر الحيض.. فلا يجب الاستئناف، وفي وجوب القضاء القولان، والأظهر: عدم الوجوب.
- أو بعذر السفر أو المرض.. وجب الاستئناف.

السابعة: إذا نذر صوم يوم الاثنين أبدًا.. لزمه الوفاء به؛ لأن الوقت المعين للصوم يتعين، ولا يجب قضاء الأثانين الواقعة في رمضان؛ لأن وجوب صوم رمضان سابقٌ على النذر؛ فلا ينعقد عليها النذر.

وإذا وقع عيدٌ في يوم الاثنين، أو صادف يوم الاثنين أحد أيام التشريق.. ففي قضائه قولان:

- الأول: يجب؛ لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق؛ فيتناوله النذر، بخلاف أثانين رمضان.
- والأظهر: أنه لا يجب؛ كالأثانين في رمضان؛ لأن هذا متعينٌ للإفطار، كما أنه متعينٌ لصوم رمضان.

ولو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارةٍ.. فيقدم صوم الكفارة على صوم الأثانين، سواءٌ تقدم وجوب الكفارة أو تأخر؛ لأنه يمكن قضاء الأثانين، ولو عكس.. لم يتمكن من صوم الكفارة؛ لفوات التتابع بتخلل الأثانين، ثم هل يجب القضاء لتلك الأثانين التي صامها عن الكفارة. ينظر:

- إن لزمت الكفارة بعد ما نذر صوم الأثانين.. فيقضي الأثانين الواقعة في الشهرين؛ لأنه أدخل على نفسه صومَ الشهرين بعد ذلك النذر.
- وإن لزمت الكفارة قبله.. فقولان:
  - الأول: يجب القضاء؛ لأن الوقت غير متعينٍ لصوم الكفارة.
  - والأظهر: أنه لا يقضيها، كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان؛ لتقدم وجوبها على النذر.

الثامنة: إذا شرع في صوم تطوعٍ؛ فنذر أن يتمه.. فوجهان:

- الأول: لا يلزمه؛ لأنه نذر صوم بعض اليوم.
- والصحيح: يلزمه الإتمام؛ لانسحاب النية على جميع اليوم.

التاسعة: لو نذر صوم بعض يومٍ، هل ينعقد نذره؟ وجهان:

• الأول: ينعقد، وعليه صوم يومٍ كاملٍ.

• والأصح: لا ينعقد؛ لأن صوم بعض اليوم ليس بقربةٍ.

العاشرة: إذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه زيدٌ.. فهل ينعقد نذره؟ قولان:

• الأول: لا؛ لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم؛ لأن التبييت شرطٌ في صوم الفرض، وإذا لم يمكن الوفاء بالملتزم.. يلغو الالتزام.

• والأظهر: أنه ينعقد نذره؛ لأن الوفاء به ممكنٌ بأن يعلم أنه يقدم غدًا فينوي من الليل ويصوم عن النذر، ثم ينظر:

- إن قدم فلان ليلًا.. فلا صوم على الناذر؛ لأن الصوم معلّقٌ بيوم القدوم، ولم يوجد يوم قدومٍ، وإن قُدِّرَ أنه عنى باليوم: الوقت.. فالليل غير قابلٍ للصوم، ويستحب أن يصوم من الغد أو يومًا آخر؛ شكرًا لله تعالى.

- وإن قدم نهارًا.. نظر:

۞ إن كان الناذر مفطرًا، أو صائمًا عن واجبٍ أو نذرٍ آخر.. فيتم ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يومًا آخر

۞ إذا قدم وهو صائمٌ صوم تطوعٍ، أو غير صائمٍ لكنه لم يأكل شيئًا.. فوجهان:

○ الأول: يتمم ما هو فيه، ويكفيه؛ بناءً على أن لزوم الصوم من أول وقت قدوم زيدٍ؛ لأنه علق الالتزام بالقدوم.

○ والصحيح: يلزمه صوم يومٍ آخر؛ بناءً على أن لزوم صوم النذر من أول النهار؛؛ لأن قوله: أصوم يوم يقدم فلانٌ: عبارةٌ عن جميع اليوم لا عن وقت القدوم خاصةً، إلا أن يوم القدوم غير معلومٍ؛ فإذا قدم.. تبين أنه من أول يوم القدوم، فأشبه ما إذا أصبح يوم الشك مفطرًا، ثم بان أنه من رمضان، يلزمه القضاء.

الحادية عشرة: لو قال إن قدم زيدٌ.. فلله عليَّ صوم اليوم التالي ليوم قدومه، وإن قدم عمروٌ.. فلله عليَّ صوم أول خميسٍ بعد يوم قدومه؛ فجاء زيدٌ وعمروٌ يوم الأربعاء.. لزمه أن يصوم الخميس عن أول النذرين، ويقضي للنذر الآخر يومًا؛ فإن صامه عن النذر الثاني.. وقع عن المنذور، لكنه يأثم ويلزمه القضاء للنذر الأول.

[وصلٌ]

النوع الثاني: نذر الحج

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: لله علي أن أمشي إلى بيت الله الحرام، أو آتيه، أو أمشي إلى البيت الحرام.. فطريقان:

• الأولى: أنه ينظر:

- إن قلنا: دخول مكة لا يقتضي الإحرام بحجٍ أو عمرةٍ.. فهو كما

لو نذر أن يأتي مسجد المدينة، أو المسجد الاقصى، وفي وجوب الإتيان قولان، والأظهر: أنه يلغو؛ لما روي عن جابر أن رجلًا قال: يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة، إن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال: «صل هاهنا» فأعاد عليه، فقال: «صل هاهنا» ثلاثًا.

- وإن قلنا: يقتضي الإحرام بحجٍ أو عمرةٍ.. لزمه أن يأتي المسجد حاجًا أو معتمرًا.

- **والمذهب**: أنه ينعقد نذره ويلزمه إتيانه بحجٍ أو عمرةٍ؛ لما روي عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر - وقد نذرت أن تمشي إلى بيت الله - أن تمشي بحجٍ أو عمرةٍ.

الثانية: إذا نذر أن يحج، أو أن يأتي البيت الحرام.. جاز له الإتيان راكبًا وماشيًا؛ فإن نذر أن يمشي إلى البيت الحرام، أو أن يحج ماشيًا أو أن يعتمر ماشيًا.. فهل يلزمه المشي أو يجوز له الركوب؟ قولان:

- **الأول**: يجوز الركوب؛ بناءً على أن الركوب أفضل من المشي أو هما سواءٌ في الفضل؛ فنذر المشي ليس نذر قربةٍ، ولا فيه التزام زيادة فضيلةٍ.

- **والأظهر**: يلزمه أن يمشي؛ لأن المشي أفضل من الركوب؛ إذ الأجر على قدر المشقة، وفي التزام المشي: التزام زيادة فضيلةٍ؛ كما لو نذر أن يصوم متتابعًا.

وهنا فروعٌ:

الأول: حيث قلنا: يلزمه أن يمشي.. فمن أين يبدأ المشي؟ ينظر:

• إن قال: أحج ماشيًا.. فوجهان:

- الأول: أنه يلزمه المشي من دويرة أهله؛ للعادة؛ فإن من قال: حججت ماشيًا.. فُهِمَ منه المشي في جميع الطريق.

- والأصح: أنه يلزم من وقت الإحرام، سواءٌ أحرم من الميقات أو قبله؛ لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج من وقت الإحرام.

• وإن قال: أمشي إلى بيت الله الحرام.. فوجهان:

- الأول: يلزمه المشي من وقت الإحرام؛ لأن المشي قبل الإحرام لا فضيلة فيه ليصح التزامه بالنذر.

- والأصح: من دويرة أهله؛ لأن الأجر على قدر النصب، والمشي إلى العبادة قربةٌ؛ فيصح التزامه بالنذر، ولفظه في النذر: أمشي إلى البيت الحرام يقتضي أن يمشي جميع الطريق سواءٌ كان محرمًا أو لا.

الثاني: متى ينتهي المشي؟ وجهان:

• الأول: عند التحلل الأول؛ لأن اسم الحج على الإطلاق يزول حينئذٍ، وتتخفف تكاليف النسك.

• والأصح: أنه يمشي إلى أن يتحلل التحلل الثاني؛ لأنه من أعمال

الحج ما بقيت علقة الإحرام، ثم له الركوب، وإن بقي عليه الرمي في أيام منى؛ لأنها خارجةٌ عن الحج خروج السلام الثاني عن الصلاة.

الثالث: لو ترك المشي بعذرٍ بأن عجز عنه فحج راكبًا.. وقع حجه عن النذر، وهل عليه جبر المشي الفائت بإراقة دمٍ؟ قولان:

- الأول: لا، كما لو نذر أن يصلي قائمًا، فعجز فصلى قاعدًا، لا شيء عليه.
- والأظهر: نعم؛ لما روي أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشيةً، فسئل رسول الله ﷺ؛ فقيل: إنها لا تطيق ذلك؛ فقال: «فلتركب ولتهد هديًا»؛ فيلزمه شاةٌ.

الرابع: إن ترك المشي مع القدرة، فحج راكبًا.. فقد أساء، ثم هل يجزئ؟ قولان:

- الأول: أنه لا تبرأ ذمته، بل عليه القضاء؛ لأنه التزم العبادة على صفةٍ، ولم يأتِ بها على تلك الصفة مع القدرة.
- والمشهور: أنه تبرأ ذمته، ويقع ما أتى به عن النذر؛ لأنه قد أتى بأركان الحج ولم يترك إلا هيئةً؛ فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات، أو المبيت بمنى. وعلى هذا: فهل يلزمه الدم؟ فيه قولان:
  - الأول: لا؛ لأن الفدية إنما تجب بترك أبعاض النسك، والمشي ليس من الأبعاض.

- والأظهر: نعم؛ للحديث الذي سبق.

الثالثة: من نذر الحج أو العمرة.. لزمه أن يَفعل بنفسه، إلا أن يكون معضوبًا، فينيب عن نفسه.

الرابعة: من نذر حجًا.. فيستحب له أن يبادر إليه في أول سني الإمكان، وإن مات قبل الإمكان.. فلا شيء عليه، كما في حجة الإسلام؛ فإن مات بعده.. حُجَّ عنه من ماله.

الخامسة: إن عين بنذره سنةً يحج فيها.. تعينت؛ فلو قال: لله عليَّ أن أحج عامي هذا.. نظر:

- فإن كان على مسافةٍ يمكن الحج منها في ذلك العام.. فعليه الوفاء؛ فإن لم يفعل مع الإمكان.. صار دينًا في ذمته يقضيه بنفسه؛ فإن مات ولم يقض الحج من ماله.. حُجَّ عنه.
- وإن لم يمكنه الحج بعذرٍ.. نظر:

- إن كان على مسافةٍ لا يمكن فيها السير هذا العام.. لم ينعقد نذره أصلًا؛ إذ شرط المنذور: إمكانه.
- وإن منع لمرضٍ، أو لم يجد رفقةً وكان الطريق مخوفًا لا يتأتى للآحاد سلوكه.. نظر:

✿ إن كان ذلك قبل الإحرام.. فلا قضاء عليه؛ لأن المنذور حج في تلك السنة، ولم يقدر عليه.

✿ وإن كان بعد التلبس بالإحرام.. وجب القضاء؛ إذ المرض لا يُجوِّز التحلل من النسك؛ إذ ليس هو كالإحصار.

- وإن منعه عدوٌّ أو سلطانٌ وهدده، أو منعه رب الدين وهو لا يقدر على أدائه.. ففي القضاء قولان:

✿ الأول: يلزمه القضاء؛ كما لو قال: أصوم غدًا، فأغمي عليه فمضى الغد، يلزمه القضاء.

✿ والمشهور: أنه لا قضاء عليه؛ كحجة الإسلام إذا صُدَّ عنها في أول سنة الإمكان، لا يلزم قضاؤها.

السادسة: لو نذر صلاةً أو صومًا أو اعتكافًا في وقتٍ معينٍ، ومنعه مما نَذَرَ عدوٌّ أو سلطانٌ.. يلزمه القضاء، بخلاف الحج؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز؛ فكذلك ما يلزم بالنذر، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، فكذلك حكم النذر.

[وصلٌ]

النوع الثالث: الذبح

وفيه صورٌ:

منها: إذا نذر ذبح حيوانٍ ولم يتعرض لهدي ولا أضحيةٍ، بأن قال: لله علي أن أذبح هذه البقرة، أو أنحر هذه البدنة.. نظر:

- فإن قال مع ذلك: وأتصدق بلحمها أو نواه.. لزمه الذبح والتصدق.

- وإن لم يقله ولا نواه.. لم ينعقد نذره؛ فإنه لم يتعلق نذره بقربةٍ.

ومنها: لو نذر أن يهدي بدنةً أو شاة إلى مكة.. نظر:

- فإن قال: أذبحها في الحرم وأفرق اللحم على فقرائها.. لزمه الوفاء.
- ولو لم يتعرض للذبح وتفرقة اللحم.. فيلزمه الذبح بها أيضًا، وفي تفرقة اللحم وجهان:
  - الأول: لا يجب تفرقة اللحم بها إلا أن ينوي؛ لأنه لم يلتزم، بل له أن يفرق في موضعٍ آخر.
  - والأصح: الوجوب؛ حملًا على الهدايا الواجبة في الشرع.

ومنها: لو نذر الذبح أو النحر ببلدةٍ أخرى، وقال: وأتصدق على فقرائها أو نواه.. انعقد نذره؛ لأن النحر يتضمن تفرقة اللحم ويستتبعها، ويتعين إراقة الدم بهذه البلدة، ويجب التصدق على أهلها؛ لأن لفظ الناذر نصٌّ في التخصيص بهم.

وهنا فرعان:

الأول: إذا نذر أن يصوم في بلدٍ.. لم يتعين ذلك البلد، بل له أن يصوم حيث شاء، يستوي فيه حرم مكة وغيره؛ كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام لا يختص بالحرم.

الثاني: إذا نذر الصلاة في موضع معينٍ.. لزمته الصلاة لا محالة، ثم ينظر:

• إن عين المسجد الحرام.. تعين للصلاة الملتزمة؛ لعظم فضله، وتعلق النسك به.

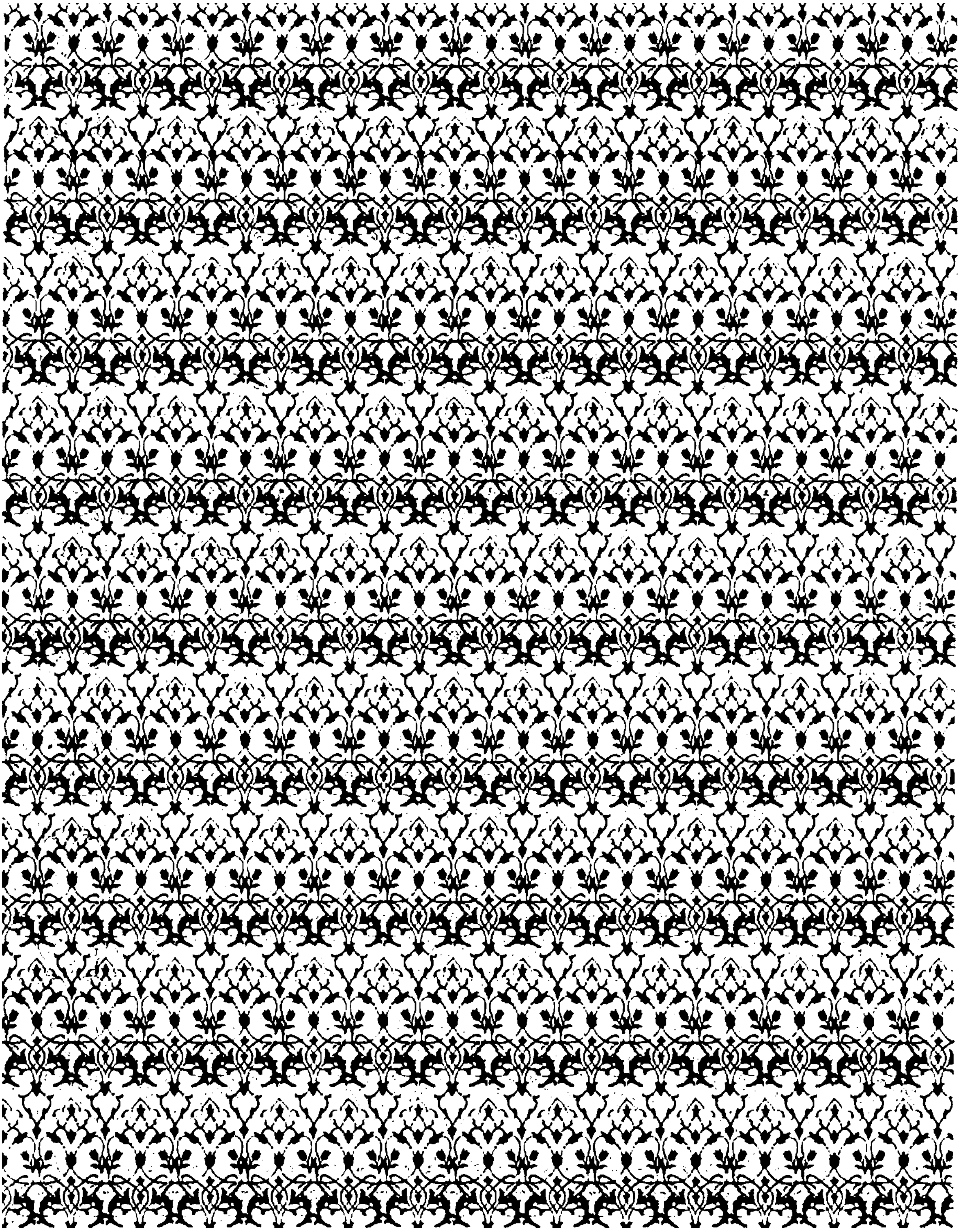
• وإن عين مسجد المدينة أو المسجد الأقصى.. فطريقان:

- الأولى: القطع بالتعيين؛ لأنه التزم قربةً، وضم إليها مزيد فضيلةٍ.

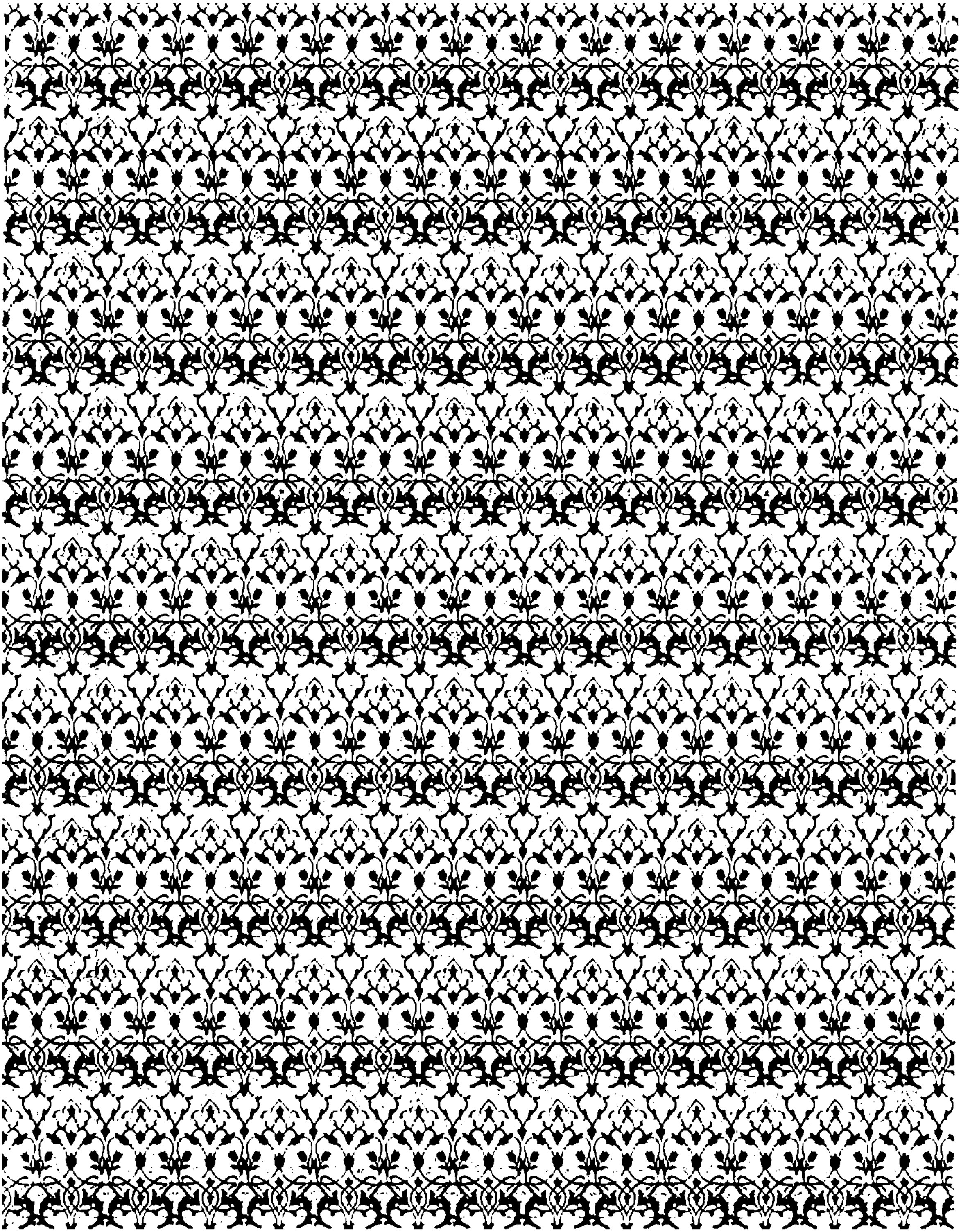
- والمذهب: في المسألة قولان:

✿ الأول: لا يتعينان؛ لما روي عن جابر أن رجلا قال: يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة، إن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال: «صل هاهنا» فأعاد عليه، فقال: «صل هاهنا» ثلاثًا.

✿ والأظهر: يتعينان؛ كالمسجد الحرام، ولأن النبي ﷺ نص على فضل الصلاة في هذه المساجد الثلاث، وخصها بالإتيان، وشد الرحال إليها، فقال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا».



كِتَابُ النَّذْرِ



كتاب القضاء

أخر المصنف أحكام القضاء والشهادات والدعاوى والبينات؛ لتعلقها بالمعاملات والمناكحات والجنايات كما تقدم، وذكره بعد الأيمان؛ لاحتياجه إليها.

وهو لغةً: إحكام الشيء وإتقانه، وإتمامه، والفراغ منه وإمضاؤه وتنفيذه، سمي بذلك؛ لأن القاضي يتم الأمر، ويحكمه، ويمضيه، ويفرغ منه.

وشرعًا: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، أي: شرعه؛ فإن لم يكن بحكم الله تعالى.. فليس بقضاءٍ حقيقةً.

وأركانه خمسة: مُوَلٍّ، وَمُتَوَلٍّ، وَمُوَلًّى فِيهِ، ومحل ولايةٍ، وصيغةٌ.

- فالمولِّي: هو الإمام الأعظم، أو نائبه بإذنه، وشرطه: نفوذ تصرفه فيما يولّى فيه، وأهليته.
- والمتولي: هو النائب، أو القاضي، وله شروطٌ تأتي.
- والمتولَّى فيه: هو ما يتصرف فيه، وشرطه: جوازه شرعًا، وتعيينه من الأنكحة، أو الدماء، أو الأموال، أو غير ذلك.
- ومحل الولاية: مكان نفوذ تصرفه، ويشترط: تعيينه ببلدٍ، أو محلةٍ، أو إقليمٍ، أو غير ذلك.

- والصيغة:

- إيجابٌ، ولو بكتابةٍ، كرسالةٍ، أو إخبار موثوقٍ به، أو نحو ذلك، وهو صريحٌ، كوليتك القضاء، وخَلَفْتُك فيه، واستنبتك فيه، واقض بين الناس، واحكم بينهم، أو كنايةٌ، كاعتمدت عليك في كذا، وفوضته إليك، وأنبتك فيه، ووكلتك فيه.

- وقبولٌ.

[وصلٌ]

لا شك أن القضاء لا يثبت للشخص من ذاته، وإنما هو ولايةٌ تثبت بالتولية، وتزول بالعزل تارةً وبالانعزال تارةً أخرى، ثم أدب القضاء وأعماله تنقسم إلى ما يشترك فيه القضاءُ على الحاضر والقضاء على الغائب، وإلى ما يختص بما إذا كان المقضي عليه غائبًا؛ فانحصر الكلام على كتاب القضاء في ثلاثة أطرافٍ:

- **الطرف الأول:** في التولية والعزل، وفيه بحثان.

- **الطرف الثاني:** في آداب القاضي وأعماله على العموم، وفيه أربعة مباحث:

  - الأول: في جامع آداب القضاء.

  - الثاني: في مستند قضائه.

  - الثالث: في التسوية بين الخصمين.

- الرابع: في التزكية.

• **الطرف الثالث: فيما يتعلق بالقضاء على الغائب خاصةً.**

[وصلٌ]

الطرف الأول: في التولية والعزل

البحث الأول: في التولية

اعلم أولًا أن القضاء والإمامة من فروض الكفايات إجماعًا، ولا غنى عنهما ضرورةً؛ لأن الظلم من شيم النفوس، فلا بد من حاكمٍ ينتصف للمظلومين من الظالمين.

لكن فيه خطرٌ على القاضي؛ لأن الولاية تفيد قوةً بعد ضعفٍ، وقدرةً بعد عجزٍ؛ فتتخذها النفس المجبولة على الشر ذريعةً إلى الانتقام من العدوِّ، والنظر للصديق، وتتبع الأغراض الفاسدة، ولا يوثق بحسن عاقبتها وسلامة مجاوزتها؛ فالأولى للعاقل ألا يطلبه ما أمكن؛ ولذلك قال ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «**لا تسأل الإمارة؛ فإنك إن أعطيتها عن مسألةٍ.. وُكِلْتَ إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألةٍ.. أُعِنْتَ عليها**» ومع ذلك؛ فقد يعرض ما يحتم قبول القضاء على شخصٍ، بل يحتم طلبه له والسعي فيه.

وبيان ذلك: أن الشخص إما ألا يصلح للقضاء؛ فلا يجوز تقليده ولا يجوز له الطلب، وإما أن يصلح له؛ فينظر: فإما أن يتعين له بحيث لا يكون هناك صالحٌ له غيره، أو يكون هناك غيرُه؛ فينظر:

إذا صلح الشخص للقضاء.. نظر:

- فإن لم يوجد في الناحية من يصلح له غيره.. لزمه قبول تقليده -كما يلزمه طلبه ولو ببذل مالٍ زائدٍ على ما يكفيه يومه وليلته، ويحرم أخذه منه؛ فالإعطاء جائزٌ، والأخذ حرامٌ- وليُشهِر نفسه عند الإمام إن كان خاملًا، ولا يعذر في ترك توليه لخوف جورٍ منه في الأحكام، بل يلزمه أن يطلب ويقبل ويحترز من الميل، كسائر فروض الأعيان، ولا يفسق بالامتناع من ذلك؛ لتأوله في امتناعه، ويجبره الإمام على القبول إن امتنع منه؛ لاضطرار الناس إليه، كإطعام المضطر، وسائر فروض الكفايات عند التعين.
- وإن وجد في الناحية صالحٌ غيره.. نظر:

- فإن كانا متماثلين في الكفاءة والأهلية.. فيجوز قبول تقلُّده، ثم ينظر:

۞ إن كان أحدهما خامل الذكر، ولو ولي القضاء؛ لاشتهر وانتفع الناس بعلمه.. فيستحب له الطلب.

۞ وإن كان مشهورًا ينتفع بعلمه.. نظر:

○ فإن لم يكن له كفايةٌ، ولو ولي لصار مكفيًّا من بيت المال.. استحب له الطلب أيضًا.

○ وإن كان مع الشهرة مكفيًّا.. فيكره له القبول والطلب؛ حذرًا من الميل والفتنة.

- وإن كان في الناحية صالحٌ، لكنه دونه في الفضل.. نظر:

✿ إن وثق بأمانة نفسه.. استحب له القبول، وكذا الطلب.

✿ وإلا.. فينبغي أن يحترز؛ فإن أهم الغنائم حفظ السلامة في الدين.

- وإن كان في الناحية أفضل منه.. نظر:

✿ إن امتنع الفاضل.. فهو كما لو لم يوجد الأصلح؛ فللمفضول القبول جزمًا.

✿ وإن كان لا يمتنع من التولي.. فهل يجوز للمفضول أن يتولاه؟ وجهان مبنيان على أن الإمامة العظمى: هل تنعقد للمفضول؟

○ الأول: لا تنعقد؛ رعايةً لزيادة الفضيلة، وعليه: فيحرم تولية المفضول القضاء، ويحرم عليه الطلب والقبول.

○ والأصح: الانعقاد؛ لأن تلك الزيادة خارجةٌ عن حد الإمامة، فأشبه إمامة الصلوات وسائر المناصب الدينية، والقضاء أولى بأن يجوز تفويضه إلى المفضول؛ لأن الفائت بتولي المفضول الإمامة لا يتدارك، والفائت في القضاء يُتدَارَك بنظر من فوقه من الولاة، وعلى هذا: فينظر:

□ إن كان المفضول أطوع في الناس، وأكثر قبولًا، وأقوى في القيام بالحقوق.. جاز للمفضول القبول والطلب بلا كراهةٍ.

□ وإلا.. فوجهان:

∆ الأول: يحرم الطلب والقبول؛ رعايةً للأصلح.

∆ والأصح: أنه يكره؛ لأن الفائت زيادةٌ لا يتعلق بها استحقاقٌ.

وهنا مسائل:

الأولى: كلمة الأصحاب متفقةٌ في تعيين الشخص للقضاء وعدم تعينه: على النظر إلى البلد والناحية لا غير، وقضيته: أنه لا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدةٍ أخرى لا صالح بها، ولا قبوله إذا وُلِّيَ.

فإن قيل: يلزمه السفر للجهاد والعلم وغيرهما من فروض الكفايات؛ فليكن القضاء كذلك.

قلنا: الفرق بينه وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر: أنه يمكن القيام بتلك الأمور والعود إلى الوطن، وعملُ القضاء لا غاية له، فالانتقال له هجرةٌ وتركٌ للوطن بالكلية.

الثانية: التفصيل الذي ذكرناه في الطلب فيما إذا لم يكن في الموضع المطلوب قضاؤه قاضٍ، فإن كان فيه من يلابس القضاء.. نظر:

• إن لم يكن مستحقًا لِجَوْرٍ أَوْ جَهْلٍ.. فالحكم كما لو لم يكن قاضٍ.

• وإن كان مستحقًا، والطالب يروم عزله.. حرم، والطالب بالتعرض له مجروحٌ؛ فإن بذل المال لذلك.. سقطت عدالته، ولم يصلح لتولي القضاء.

الثالثة: يستحب بذل المال لعزل قاضٍ غير صالحٍ للقضاء؛ لما فيه من تخليص الناس منه، لكن آخذه ظالمٌ.

الرابعة: شروط من يصح توليه القضاء، سواءٌ كان فاضلاً أو مفضولًا عشرةٌ:

الأول: كونه مسلمًا؛ فلا تصح ولاية الكافر ولو على كافرٍ مثله؛ لأنه ليس من أهل هذه الولاية ولو على مثله، قال الماوردي: «وما جرت به عادة الولاة من نصب رجلٍ من أهل الذمة» أي: ليحكم بينهم «فتقليد رياسةٍ» أي: فيصير بذلك رئيسًا عليهم «وزعامةٍ» أي: سيادةٍ، فيصير بذلك سيدًا لهم «لا تقليد حكمٍ وقضاء»؛ فلا يصير بذلك حاكمًا عليهم ولا قاضيًا بينهم، ولا يلزم أهلَ الذمة الحكمُ بإلزامه، بل بالتزامهم له، أي: فيكون كالمحكَّم.

الثاني: كونه بالغًا عاقلًا؛ فلا تصح ولاية صبيٍّ ومجنونٍ، سواءٌ أطبق جنونه أو تقطع.

الثالث: كونه حرًا؛ فلا تصح تولية من فيه رقٌ ولو مبعضًا أو مكاتبًا؛ لأنه ناقصٌ، ولأنه لا يتفرغ له.

الرابع: كونه ذكرًا يقينًا؛ فلا يصح تولية امرأةٍ ولا خنثى مشكلٍ، حتى لو ولِّي خنثى حال الجهل بحاله؛ فحكم ثم بان ذكرًا.. لم ينفذ حكمه؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لن يفلح قوم وليتهم امرأةٌ» ولأنه لا يليق بحالها مجالسة الرجال، ورفع الصوت بينهم، ولا بد للقاضي من ذلك.

الخامس: كونه عدلًا وسيأتي بيانها في باب الشهادة؛ فلا يصح تولية الفاسق، ولو بما له فيه شبهةٌ، كأن شرب الخمر المثلثة؛ لأن أبا حنيفة يجوِّز شربه.

السادس: كونه سميعًا ولو بصياحٍ في أذنيه؛ لأن الأصم لا يُفَرِّقُ بين إقرارٍ وإنكارٍ، وإنشاءٍ وإخبارٍ.

السابع: كونه بصيرًا ولو بإحدى عينيه فقط، أو كان يبصر نهارًا فقط، أو ليلًا فقط؛ فلا يصح تولية الأعمى، ولا من يرى شبح الجسم ولا يميز صورته وإن قربت، بخلاف من يميزها إذا قربت بحيث يعرفها ولو بتكلفٍ ومزيد تأملٍ، وإن عجز عن قراءة المكتوب.

الثامن: كونه ناطقًا؛ فلا يصح تولية الأخرس وإن فهمت إشارته؛ لأنه كالجماد؛ لكونه لا ينطق.

التاسع: كونه كافيًا لأمر القضاء، بأن يكون متيقظًا قويًا على تنفيذ الحق بنفسه؛ فلا يصح تولية مغفلٍ، بأن اختل نظره وفكره بمرضٍ أو كبر أو بلادةٍ أو غيرها، ولا ضعيف النفس جبان؛ فإن كثيرًا من الناس عالم دينٍ، ونفسه ضعيفةٌ عن التنفيذ والإلزام والسطوة؛ فيطمع في جانبه بسبب ذلك.

ويستحب أن يكون قوي الفطنة والحذق والضبط؛ فلا يصاب في الحكم من أجل غفلته، ولا يخدع عن الحق من أجل غرته.

العاشر: كونه مجتهدًا اجتهادًا مطلقًا بحيث يقدر على استنباط الأحكام الفرعية من الكتاب والسنة، بأن يعرف:

- ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة؛ فيعرف منهما: الخاص والعام، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والنص والظاهر والمؤول، والناسخ والمنسوخ، وغير ذلك.

ولا يشترط حفظ جميع القرآن، ولا بعضه عن ظهر القلب، بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في مواضعها؛ فيراجعها وقت الحاجة إليها.

- ويعرف من السنة: المتواتر والآحاد، والمرسل والمتصل، وعدالة الرواة وجرحهم؛ لأن أهلية الاجتهاد لا تحصل إلا بمعرفة ذلك.
- ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصلٌ مصححٌ يجمع غالب أحاديث الأحكام، كسنن أبي داود، فيعرف كل بابٍ، فيراجعه إذا احتاج إلى العمل به، ويكتفي في البحث عن الأحاديث بما قبِلَه منها السلف وتواترت أهلية رواته من العدالة والضبط، وما عداه يكتفي في أهلية رواته بتأهيل إمامٍ مشهورٍ عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل والضبط.
- ويعرف أقاويل الصحابة فمن بعدهم إجماعًا واختلافًا؛ لئلا يخالفهم في اجتهاده، ولا يشترط ضبط كل مواضع الإجماع والاختلاف، بل يكفيه أن يعرف أو يظن في المسألة التي يفتي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع؛ لموافقته غيره، أو أن المسألة لم يتكلم فيها الأولون، بل تولدت في عصره.
- ويعرف القياس جليه وخفيه، وصحيحه وفاسده.

- ويعرف لسان العرب لغةً وإعرابًا؛ لورود الشريعة به، ولأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه.
- ويعرف أصول الاعتقاد، وقال الغزالي: وعندي أنه يكفي اعتقادٌ جازمٌ، ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين وأدلتهم؛ لأنها صناعةٌ لم يكن الصحابة ينظرون فيها.

وهنا تنبيهاتٌ:

الأول: لا يعتبر التبحر في هذه العلوم، بل يكفي معرفة جملٍ منها.

الثاني: حيث لم يوجد المجتهد.. فيُكتفى بالمقلد العارف لمذهب إمامه، وتنفذ أحكامه؛ للضرورة، قال في الوسيط: لكن اجتماع هذه الشروط متعذرٌ في عصرنا؛ لخلو العصر عن المجتهد المستقل؛ فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطانٌ ذو شوكةٍ، وإن كان جاهلًا أو فاسقًا؛ كيلا تتعطل مصالح الناس، ويؤيده أنا ننفذ قضاء قاضي أهل البغي لمثل هذه الضرورة. اهـ واستحسنه الشيخان.

الثالث: يشترط في القاضي المقلد المنتسب إلى مذهب إمامٍ: أن يحفظ مذهب إمامه، ويعرف قواعده وأساليبه، وأن يكون فقيه النفس.

الرابع: ليس للأصولي الماهر، ولا المتكلم المناظر: أن يفتي في الفروع الشرعية، أو يقضي فيها بين الناس بمجرد ذلك؛ فلو وقعت له واقعةٌ.. لزمه أن يستفتي فيها؛ لأنه ليس أهلًا لإدراك حكمها استقلالًا؛ لقصور آلته، ولا من مذهب إمامٍ؛ لعدم حفظه له على الوجه المعتبر.

الخامس: ليس لكلٍ من العامل والمفتي والقاضي على مذهب الشافعي العمل والفتوى والقضاء في مسألةٍ ذات قولين أو وجهين، بأحد القولين أو الوجهين من غير نظرٍ، بل عليه في القولين: أن يعمل ويفتي ويقضي بالمتأخر منهما إن علمه، وإلا.. فبالذي رجحه الشافعي إن رجح شيئًا، وإلا.. لزمه البحث عن الراجح؛ فيعمل ويفتي ويقضي به.

فإن كان أهلًا للترجيح أو التخريج.. اشتغل به متعرفًا ذلك من القواعد والمآخذ للشافعي، وإلا.. تلقاه من نقلة المذهب الموصوفين بالأهلية(١).

المسألة الخامسة: هل يجوز أن يكون القاضي أميًّا؟ وجهان:

- الأول: لا؛ للحاجة إلى مطالعة الحجج وإثباتها.
- والأصح: نعم؛ لأن النبوة التي هي أصل القضاء لا يشترط فيها معرفة الخط.

السادسة: من لا تقبل شهادته من أهل البدع لا يجوز تقليده القضاء، وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالإجماع، أو لا يقول بحجية أخبار الآحاد، وكذا القول في نفاة القياس.

---

(١) والمعتمد ما نص عليه النووي والرافعي، فإن اختلفا.. فالمعتمد قول النووي غالبًا؛ فإن اختلفت أقوال النووي.. فالمعتمد ما صححه شيخ الإسلام والشهاب الرملي والشهاب ابن حجر، فإن اختلفوا.. فما قوي دليله هو المعتمد، ولم أذكر الشيخ الخطيب ولا الجمال الرملي من جملة المصححين لما عليه الفتوى؛ لأنهما لا يخرجان عن ترجيح الشهاب الرملي غالبًا.

السابعة: الفتوى كالقضاء في الجملة؛ فإذا لم يكن في الموضع إلا واحدٌ يصلح للفتوى.. تعين عليه أن يفتي، وإن كان هناك غيره.. فهو من فروض الكفايات، ومع ذلك فلا يحمد التسارع إليه.

وهنا ثلاث جملٍ:

الجملة الأولى: شرط المفتي: الإسلام والبلوغ والعدالة؛ فإن الفاسق لا يوثق بفتواه، وإن كان يجوز له يعمل لنفسه باجتهاده، ويشترط فيه التيقظ وقوة الضبط؛ فلا تقبل فتوى من تغلب عليه الغفلة والسهو، ويشترط أيضًا أهلية الاجتهاد؛ ليأخذ غيره بقوله؛ فلو عرف العامي مسألةً أو مسائل بدليلها.. لم يكن له أن يفتي فيها، ولم يكن لغيره أن يقلده فيها.

نعم، من عرف مذهب بعض المجتهدين وتبحر فيه، لكنه لم يبلغ رتبة الاجتهاد.. فالأصح أنه يجوز له أن يفتي، وإذا أفتى.. فليتزم بالراجح في المذهب إن اشتهرت نسبته لذلك المذهب؛ إذ السائل يسأله عن المذهب لا عن رأيه هو، فإن لم يشتهر.. جاز أن يخبره بمذهبٍ غير مذهبه؛ إرشادًا بشرط أن ينسب القول لقائله؛ لئلا يكون مدلسًا على السائل موهمًا إياه أن هذا رأيه واجتهاده كما صرح به ابن الصلاح ونقله عنه في مقدمة المجموع وأقره، قال في الروضة والشرح: فإن عُلِمَ من حاله أنه يفتي على مذهبٍ واحدٍ معيَّنٍ.. كفى إطلاق الجواب منه، وإلا.. فلا بد أن يضيفه إلى صاحب المذهب. اهـ

الجملة الثانية في طرف المستفتي: عليه مراجعة المفتي والسؤال عنه، وإنما يسأل من عُرِفَ علمُه وعدالتُه؛ فإذا لم يعرف العلم.. بحث عنه بسؤال

الناس، وإذا وجد من المفتين اثنين فصاعدًا.. فعليه أن يجتهد فيسأل أعلمهم.

الجملة الثالثة: يجوز للمستفتي أن يسأل بنفسه، ويجوز أن يسأل برسولٍ عدلٍ يبعثه إليه، وبالرقعة.

ومن آداب المستفتي: ألا يسأل المفتي وهو قائمٌ أو مشغولٌ بما يمنعه من إعطاء الفكر حقَّه، وألا يقول إذا أجابه: هكذا قلتُ أنا، وألا يطالبه بالدليل على الجواب؛ فإن أراد معرفة الحجة.. سأل عنها في وقتٍ آخر، وإذا سأل بالرقعة.. فليكن كاتبها حاذقًا؛ ليبين موضع السؤال، ولينقط وليشْكِل مواضعَ الاشتباه؛ كيلا يذهب الوهم إلى غير ما وقع عنه السؤال.

المسألة الثامنة: المستحب للإمام إذا ولى رجلًا للقضاء: أن يأذن له في الاستخلاف؛ ليكون أسهل عليه، وأفضى إلى فصل الخصومات؛ فإن لم يأذن.. نظر:

- فإن نهاه.. لم يجز له الاستخلاف؛ فإن كان ما فوضه إليه أكثر مما يمكنه القيام به.. اقتصر على ما يقدر عليه، وترك الاستخلاف.
- وإن أطلق التولية.. نظر:

- إن كان ما فوضه إليه مما يمكنه القيام به، كقضاء بلدةٍ صغيرةٍ.. فوجهان:

✿ الأول: أنه يجوز الاستخلاف؛ لأنه ناظرٌ في المصالح العامة، فيُمكَّن من الاستخلاف، كالإمام.

۞ والأصح: أنه ليس له الاستخلاف؛ لأن الإمام لم يرض بنظر غيره.

- وإن لم يمكنه القيام بما فوضه إليه؛ كقضاء بلدتين فصاعدًا، أو قضاء البلدة الكبيرة.. فله أن يستخلف؛ لأن قرينة الحال مشعرةٌ بالإذن.

وهنا فروعٌ:

الأول: يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي، إلا إذا فوض إليه أمرًا خاصًا.. فإنه يكفيه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب، فإن فوض إليه سماع البينة ونقلها دون الحكم.. كفاه العلم بشرائط البينة، فلا يشترط فيه رتبة الاجتهاد.

الثاني: الحاكم المستخلَف يعمل بما يؤديه إليه اجتهاده؛ فلو شرط على النائب أن يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب.. لم يجز، وكذا إذا جاز تولية المقلد للضرورة.. فاعتقاد مقلَّده في حقه كاجتهاده، فلا يجوز أن يشترط عليه الحكم بخلاف اعتقاد مقلَّده؛ فلو خالف وشرط الحنفي على النائب الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة.. بطل الاستخلاف.

الثالث: حيث لا يجوز الاستخلاف؛ فلو استخلف.. فحُكْمُ الخليفة باطلٌ، نعم، لو ترافع إليه الخصمان ورضيا بحكمه.. فيكون كالمحكَّم، وليس للقاضي إنفاذ حكمه، بل يستأنف الحكم بين الخصمين.

الرابع: هل يجوز أن يحَكِّم الخصمان واحدًا من الناس ليحكم بينهما، وهل لحكمه اعتبارٌ؟ قولان:

• الأول: لا؛ لأن تقليد القضاء من مناصب الإمام، فلا يثبت للآحاد، ولأن فيه تفويت الحكومات على القاضي، وتفويت رأيه ونظره فيها.

• والأظهر: نعم؛ لما روي أن عمر وأُبَي بن كعبٍ رضي الله عنهما تحاكما إلى زيد بن ثابتٍ، وأن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم رضي الله عنه، ثم اختلف الصائرون إلى هذا القول في مسألتين:

- الأولى: هل يجري القولان في جميع ما يقع فيه التداعي؟ فيه طريقان:

✿ الأولى: لا، بل يختص بالأموال؛ فأما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف.. فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأنها أمورٌ خطيرةٌ؛ فتناط بنظر القاضي ومنصبه.

✿ والمذهب: أن الخلاف جارٍ في جميع ما يقع فيه التداعي إلا حدود الله تعالى؛ لإطلاق الخبر السابق، وحدود الله تعالى لا يحكم فيها؛ إذ ليس لها طالبٌ معينٌ.

- الثانية: هل يفرَّق بين أن يكون في البلد قاضٍ أو لا يكون؟ فيه طرق:

✿ المذهب: أنه لا فرق.

❁ الثانية: القولان فيما إذا كان هناك قاضٍ، أما إذا لم يكن.. فيجوز للضرورة.

❁ الثالثة: القولان فيما إذا لم يكن قاضٍ؛ فإن كان.. لم يجز بلا خلافٍ؛ محافظةً على منصب القاضي.

فخلص من هذا: أنه يجوز التحكيم مطلقًا في غير حدود الله، ويتفرع على هذا مسائل:

الأولى: يشترط في المحكم صفات القاضي.

الثانية: لا ينفذ حكمه إلا على من رضي بحكمه، حتى لا يضرب دية القتل الخطأ على العاقلة إذا لم يرضوا بحكمه، ولا يكفي رضى القاتل.

الثالثة: مهما رجع أحد الخصمين قبل أن يحكم.. امتنع عليه الحكم حتى لو أقام المدعي شاهدين، فقال المدعى عليه: عزلتك.. لم يكن له أن يحكم.

الرابعة: ليس للمحكم الحبس والتعزير، بل عليه الإثبات والحكم.

الخامسة: بم يلزم حكمه؟ فيه قولان:

- الأول: بتراضيهما بعد الحكم؛ لأن رضاهما معتبرٌ في الحكم؛ فكذلك في لزومه.
- والأظهر: أنه يلزم بنفسه؛ كحكم الحاكم؛ فلا يشترط الرضا بحكمه بعد الحكم.

التاسعة: إذا نصب الإمام قاضيين في بلدٍ واحدٍ.. نظر:

- إن خصص كل واحدٍ منهما بطرفٍ من البلد، أو عيَّن لكل واحدٍ منهما زمانًا، أو جعل أحدهما قاضيًا في الأموال والآخر في الدماء والفروج.. جاز.

- وإن عمم ولايتهما مكانًا وزمانًا وحادثةً.. نظر:

- فإن شرط عليهما الاجتماع في الحكم.. لم يجز؛ لأن الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر، فيؤدي إلى بقاء الخصومات.

- وإن أثبت لكل واحدٍ منهما الاستقلال.. فوجهان:

۞ الأول: لا يجوز، كما في الولاية العظمى ولأن الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي إجابة داعيهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، بخلاف الإمام مع القاضي؛ فعلى هذا: إن ولاهما معًا.. بطلت توليتهما، وإن ولى على التعاقب.. صحت تولية الأول.

۞ والأصح: الجواز، كنصب الوكيلين والوصيين، فعلى هذا: إن طلب القاضيان شخصًا.. أجيب السابق، وإن طلباه معًا.. أقرع بينهما، وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين.. أجيب الطالب للحق دون المطلوب، فإن كان كلٌّ منهما طالبًا ومطلوبًا.. حضرا عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب.. أُقرع بينهما.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في العزل

وفيه مسائل:

الأولى: إذ جن أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد بغفلةٍ أو نسيانٍ.. لم ينفذ حكمه في هذه الأحوال، وسيأتي أن الأصح أنه ينعزل بذلك.

الثانية: لو فسق.. فوجهان:

- الأول: أنه ينفذ حكمه؛ كالإمام الأعظم إذا فسق؛ فإنه حكمه نافذٌ.
- والأصح: لا ينفذ حكمه، والفرق بين القاضي والإمام: ما في إبطال ولايته من اضطراب الأمور وحدوث الفتن.

الثالثة: إذا طرأت هذه الأحوال وزالت.. ففي عود ولاية القاضي وجهان:

- الأول: تعود من غير استئناف توليةٍ؛ بناءً على أن هذه الأحوال لا تُسبب انعزال القاضي، وإنما يقتصر أثرها على منع نفوذ حكمه.
- والأصح: أنها لا تعود من غير استئناف توليةٍ؛ بناءً على الأصح من أن هذه الأحوال سبب لانعزال القاضي.

الرابعة: متى يجوز للإمام عزل القاضي؟ ينظر:

- إن ظهر منه خللٌ، أو ظنه الإمام.. جاز عزله.

• وإن لم يظهر خللٌ.. نظر:

- فإن لم يكن ثَم من يصلح للقضاء.. فلا يجوز عزله، ولو عزله.. لم ينعزل.

- وإن كان هناك صالحٌ آخر.. نظر:

۞ فإن كان أفضل.. جاز عزله به، وانعزل المفضول.

۞ وإن كان مثله، أو دونه.. ينظر:

○ إن كان في العزل به مصلحةٌ من تسكين فتنةٍ ونحوه.. فللإمام أن يعزله به.

○ وإن لم يكن فيه مصلحةٌ.. لم يجز عزله به، ولو فعله.. هل ينفذ؟ وجهان:

□ الأول: لا؛ لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله.

□ والأصح: نعم؛ للمصلحة وطاعة السلطان.

الخامسة: هل ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل؟ ينظر:

• إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي هذا، فأنت معزول.. فلا ينعزل قبل أن يأتيه الكتاب بحالٍ.

• وإن عزله لفظًا أو كتب إليه: أني عزلتك، أو أنت معزولٌ.. فطريقان:

- الأولى: أنه على قولين، كالوكيل إذا عزله الموكل.

- والمذهب: القطع بأنه لا ينعزل قبل بلوغ الخبر؛ لعظم الضرر في رد أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر.

السادسة: إن كتب: إذا قرأت كتابي، فأنت معزولٌ.. فلا ينعزل قبل القراءة، ثم ينظر:

- إذا قرأ بنفسه.. فذاك.
- وإن قرئ عليه.. فوجهان:

- الأول: لا ينعزل كصورة اللفظ.
- والأصح: الانعزال؛ لأن غرض الإمام إعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه.

السابعة: ينعزل بموت القاضي وانعزاله كل مأذونٍ له من قِبل هذا القاضي في شغلٍ معينٍ كبيع على ميتٍ أو غائبٍ، وسماع شهادةٍ في حادثةٍ معينةٍ.

وأما من استخلفه في القضاء.. ففيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: ينعزل كالوكيل بموت الموكل.
- والثاني: المنع؛ رعايةً لمصلحة الناس.
- والأصح: أنه ينظر:

- إن لم يكن القاضي مأذونًا له في الاستخلاف إذنًا صريحًا.. انعزل الخليفة؛ لأن الاستخلاف في هذه الحالة إنما يجوز لحاجته إلى من يعاونه في العمل، فإذا زالت ولايته.. بطلت المعاونة.

- وإن كان مأذونًا في الاستخلاف.. فينظر:

✿ إن قال: استخلف عني، فاستخلف عنه.. لم ينعزل خليفته؛ لأنه مأذونٌ من جهة الإمام، وكان الأول سفيرًا في التولية.

✿ وإن قال: استخلف عن نفسك، أو أطلق.. فينعزل؛ لظهور غرض المعاونة وبطلان المعاونة ببطلان ولايته.

الثامنة: القضاة والولاة لا ينعزلون بموت الإمام الأعظم وانعزاله؛ لشدة الضرر في تعطيل الحوادث إلى أن ينصب إمام، وتنصب قضاة.

التاسعة: الخليفة القوام على الأيتام والأوقاف لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله من غير خلافٍ؛ كيلا تختل أبواب المصالح؛ فسبيلهم سبيل المتولين المنصوبين من قبل الواقفين.

العاشرة: إذا قال القاضي بعد العزل: كنت حكمت لفلانٍ بكذا.. لم يقبل؛ لأنه لا يملك الحكم حينئذٍ، فلا يقبل إقراره به، وإنما يثبت حكمه السابق بالبينة؛ فإن شهد مع آخر على أنه حكم به.. ففي قبول شهادته وجهان:

- الأول: أنها تقبل؛ لأنه لا يجر بشهادته نفعًا إلى نفسه، ولا يدفع ضررًا.
- والأصح: لا تقبل؛ لأنه يشهد على فعل نفسه؛ فلو شهد المعزول مع غيره أن حاكمًا جائزَ الحكم حكم بكذا ولم يضف إلى نفسه.. فوجهان:

- الأول: لا تقبل شهادته أيضًا؛ لأنه قد يريد نفسَه، فلا بد من البيان؛ ليزول الالتباس.
- والأصح: القبول، كما لو شهدت المرضعة على رضاعٍ محرِّمٍ، ولم تذكر فعلها.

الحادية عشرة: قول القاضي في غير محل ولايته: حكمت لفلانٍ بكذا، كقول المعزول.

الثانية عشرة: لو قال القاضي قبل العزل: حكمت بكذا.. قُبِلَ، لقدرته على الإنشاء في الحال، حتى لو قال على سبيل الحكم: نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن.. قُبِلَ، ولا حاجة إلى حجةٍ.

الثالثة عشرة: ليس على القاضي تتبع أحكام من قبله من القضاة؛ اكتفاء بأن الظاهر منها السداد؛ لعلمهم وعدالتهم؛ فإذا جاءه متظلمٌ من القاضي المعزول، وطلب منه إحضاره.. لم يتسارع إلى إجابته؛ فإنه قد يقصد ابتذاله، بل يسأله عما يريد فيه:

- فإن ذكر أنه يدعي عليه عينًا أو دينًا في معاملةٍ، أو إتلافًا، أو غصبًا.. أحضره، وفصل الخصومة بينهما، كما يفصل بين سائر الناس.
- ولو قال: أخذ مني كذا على سبيل الرشوة المحرمة، أو أخذ مني بشهادة عبدين أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته، ودفعه إلى فلانٍ.. أحضره، وفصل الخصومة بينهما؛ لأن الأخذ حينئذٍ غصبٌ.
- ولو أن المتظلم لم يتعرض للأخذ، ولكن قال حكم علي بشهادة عبدين أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته.. ففي إحضاره وجهان:

- الأول: يحضره؛ ليجيب عن دعواه، كما لو طلب إحضار غيرِه، وهذا الأصح في المنهاج والروضة.
- والثاني: أنه لا يحضره إلا ببينةٍ تقوم على ما يدعيه، أو على إقرار المعزول بما يدعيه؛ لأنه كان أمين الشرع، والظاهر أن أحكامه على الصواب، فيكتفي بهذا الظاهر، إلى أن تقوم الحجة على خلافه، وهذا أصح عند الرافعي، ورجحه البغوي.

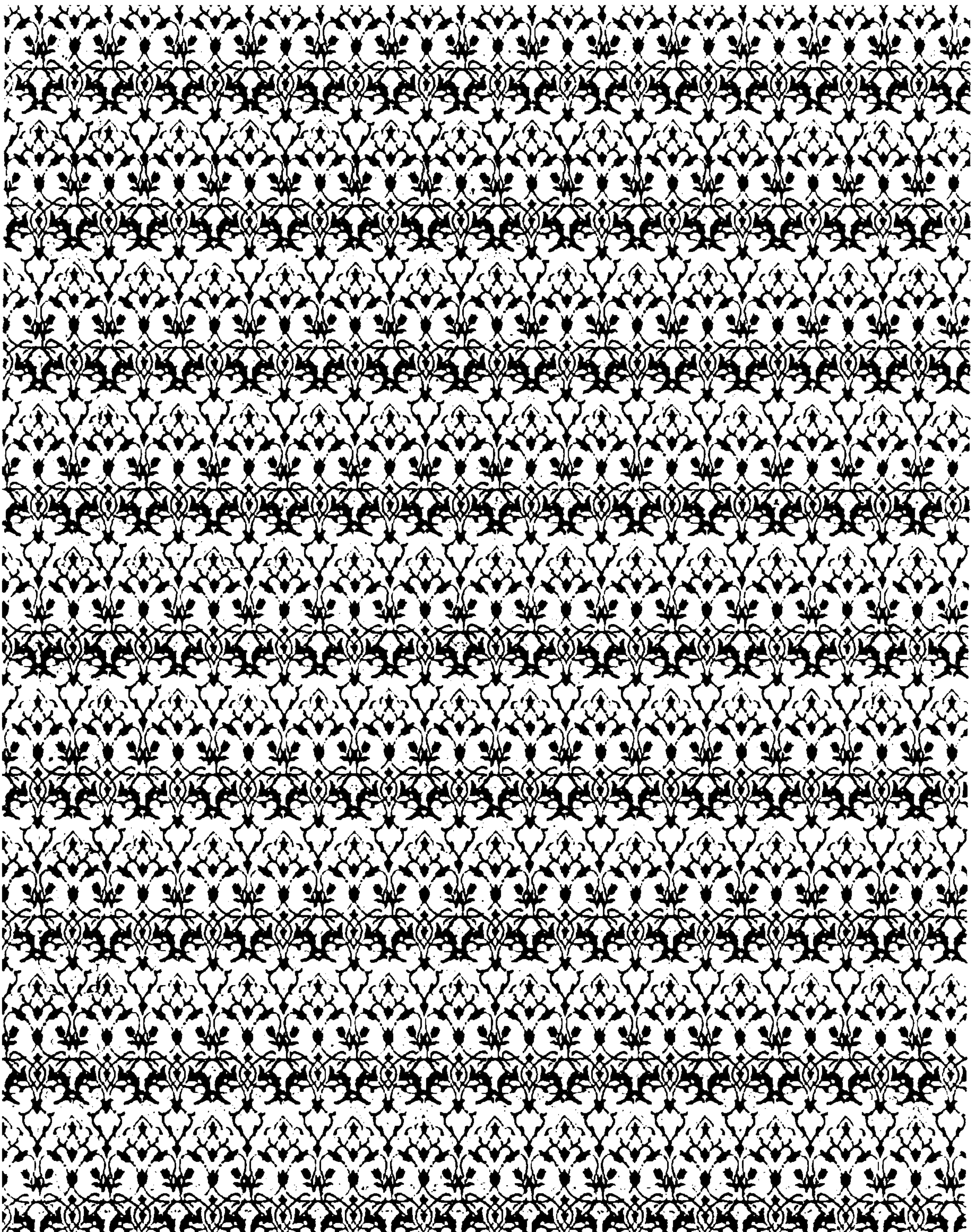
ثم إذا حضر المعزول.. ادعى المدعي وشهد الشهودُ في وجهه على المعهود، وإذا أُحضر بعد البينة، أو قبلها وأقر.. طولب بمقتضاه، وإن أنكر.. صُدِّقَ، وكيف يصدق: بيمينٍ أو بغير يمينٍ؟ وجهان:

✿ الأول: بلا يمينٍ؛ لأنه كان أمين الشرع؛ فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة.

✿ والأصح: بيمينٍ؛ كالمودع وسائر الأمناء إذا ادُّعيت عليهم خيانةٌ.

الرابعة عشرة: إذا ادعى إنسانٌ على قاضٍ غير معزولٍ جورًا.. نظر:

- إن ادعى ظلمًا في الحكم، وأراد تغريمه.. لم يُمَكَّن، ولم يحلَّف القاضي، ولا تغني إلا البينة؛ لأنه أمينٌ شرعًا، ولو فتح باب تحليفه.. لاشتد الأمر ورغب القضاة عن القضاء.
- وإن ادعى بما لا يتعلق بالحكم.. حكم بينهما خليفته أو قاضٍ آخر.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في آداب القضاء وأعماله

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في آداب القضاء، وهي عشرةٌ:

الأدب الأول: إشاعة ولايته؛ فيندب للإمام أن يكتب عهدًا بالقضاء؛ كما كتب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزمٍ رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن، وليذكر في كتابه ما يحتاج القاضي إلى القيام به، وليعظه فيه، ثم إذا كان يبعثه إلى بلدٍ آخر.. نظر:

- إن كان بعيدًا لا ينتشر الخبر إليه.. ندب أن يُشهِد شاهدين على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب، وليقرأه الإمامُ عليهما، وإن قرأ غير الإمام.. فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه ثم يخرج الشاهدان مع القاضي؛ فيخبران بالحال هناك.
- وإن كان البلد قريبًا ينتشر الخبر إليه ويستفيض.. نظر:
  - فإن أشهد شاهدين يخرجان معه كما ذكرنا.. فذاك.
  - وإلا.. ففي الاكتفاء بالاستفاضة وجهان:

۞ الأول: عدم الاكتفاء؛ لأن التولية عقدٌ، والعقود لا تثبت بالاستفاضة، كالإجارة والوكالة.

۞ والأصح: الاكتفاء؛ إذ لم يؤثر عن رسول الله ﷺ ولا عن الخلفاء بعده الإشهاد، بل كانوا يقنعون بالاشتهار وبالاستفاضة.

مسألةٌ: إن قدم القاضي البلد فجأةً ولم يستفض خبر توليته؛ فادعى أنه قاضٍ.. نظر:

- إن لم يكن معه كتابٌ.. فلهم الامتناع من الطاعة.
- وإن كان كتابٌ من غير استفاضةٍ ولا شهادة عدلين.. فطريقان:

- الأولى: في المسألة وجهان:

۞ الأول: أنه يجب اعتماد الكتاب مع مخايل الصدق، وبعد الجرأة على التلبيس في مثل هذا على السلطان.

۞ والثاني: أن ابتداء الأمور العظيمة لا بد من الاحتياط فيها؛ فلا بد من عدلين يخبران عن التولية وإن لم تكن على صيغة الشهادة.

- والمذهب: أنه لا يكفي مجرد الكتاب من غير شهادةٍ ولا استفاضةٍ؛ فلهم التوقف عن الطاعة إلى ظهور الحال.

الأدب الثاني: في دخول البلد وأول الأعمال:

أما قبل الدخول؛ فيندب إذا أراد القاضي الخروج إلى بلد قضائه.. أن يسأل عن حال من فيه من العلماء والعدول؛ فإن لم يتيسر.. سأل في الطريق؛ حتى يدخل على علمٍ بحال البلد؛ فإن لم يجد من يسأله.. سأل حين يدخل.

ويستحب أن يدخل يوم الاثنين؛ فإن النبي ﷺ دخل مكة يوم الاثنين، وأن يكون عليه عمامةٌ سوداء؛ فإن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح، وعليه عمامةٌ سوداءُ، وأن ينزل في وسط البلد أو الناحية؛ كي لا يطول الطريق على بعضهم.

وإذا دخل:

- فإن رأى أن يشتغل بقراءة كتاب العهد في الحال.. فعل.
- وإن رأى.. نزل في منزله، وأمر مناديًا ينادي يومًا أو أكثر أو أقل على حسب كبر البلد وصغرها: أَلَا إن فلانًا قدم قاضيًا، وأنه يخرج يوم كذا لقراءة العهد؛ فمن أحب.. فليحضر؛ فإذا اجتمعوا.. قرأ عليهم العهد، وإن كان معه شهودٌ.. شهدوا، ثم ينصرف إلى منزله.

أما أول أعماله؛ فأمورٌ:

الأول: يندب أن يستحضر الناس؛ فيسألهم عن الشهود والمزكين، يسأل سرًّا وعلانيةً.

الثاني: يتسلم ديوان الحكم، وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام والأوقاف، وحجج الناس المودوعة في الديوان؛ لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه.

الثالث: إذا أراد النظر في الأمور.. نظر أولًا في المحبوسين؛ لأن الحبس عذابٌ؛ فلينظر: هل يستحقون أم لا؟ ويأمر قبل أن يجلس للنظر في أمرهم

مناديًا ينادي: ألا إن القاضي ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا؛ فمن له محبوسٌ.. فليحضر، وليبعث إلى الحبس أمينًا من أمنائه؛ ليكتب في رقعةٍ: اسم كل محبوسٍ، وما حُبِسَ به، ومن حبس له.

وإذا جمع المحبوس وخصمه عنده.. سأل المحبوس عن سبب حبسه، والجواب يفوض على وجوه.

منها: أن يعترف بالحبس بالحق، ثم ينظر:

- فإذا كان ما حبس به مالًا.. أمر بأدائه؛ فإن قال: أنا معسرٌ.. فعلى ما ذكرنا في التفليس، ثم إذا لم يؤد، ولم يثبت الإعسار.. فيرد إلى الحبس، وإن أدى أو أثبت الإعسار.. نودي عليه؛ فلعل له خصمًا آخر في مالٍ أو غيره؛ فإن لم يحضر أحدٌ.. خُلِّيَ.
- وإن كان ما حبس به حدًا.. أقسم عليه، وخلي على ما ذكرنا.

ومنها: أن يقول: حبست ظلمًا؛ فينظر:

- إن كان الخصم معه.. فعلى الخصم الحجة، وإلا.. فالقول قول المحبوس مع يمينه.
- وإن ذكر خصمًا غائبًا.. فطريقان:

- الأول: القطع بأنه يطلق؛ لأن الحبس عذابٌ، وانتظار الغائب يطول.
- والمذهب: أنه على وجهين:

✿ فإن قلنا: يطلق.. فحسن أن يؤخذ منه كفيلٌ.

✿ وإن قلنا: لا يطلق، وهو الأصح.. فيكتب إلى خصمه في الحضور؛ فإن لم يحضر.. فحينئذٍ يطلق.

ومنها: أن يقول: لا خصم لي أصلًا، أو قال: لا أدري لم حبست.. نودي عليه في طلب الخصم، فإن لم يحضر أحدٌ.. حلف، وأُطلق.

الرابع: إذا فرغ القاضي من المحبوسين.. نظر في حال الأوصياء؛ لأن الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة، كالأطفال وأصحاب الجهات العامة.

وإذا حضر من يزعم أنه وصيٌّ.. فحص القاضي شيئين:

- الأول: أصل الوصاية؛ فإن أقام بينةً على أن القاضي المصروف نفذ وصايته وأطلق تصرفه.. قرره ولم يعزله، إلا إذا وجده فاسقًا.. فينزع المال منه، وإن شك في عدالته.. فالأصح لا ينزع المال منه؛ لأن الظاهر الأمانة، وإن وجده ضعيفًا، أو كان المال كثيرًا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه.. ضم القاضي إليه من يعينه.
- الثاني: تصرفه في المال؛ فإن قال: فرقت ما أوصي به.. نظر:

- إن كانت الوصية لمعينين.. لم يتعرض له؛ لأنهم يطالبون لو لم يصل إليهم.
- وإن كانت لجهةٍ عامةٍ.. نظر:

✿ فإن كان عدلًا.. أمضى تصرفه، ولم يُضَمِّنه.

✿ وإن كان فاسقًا.. ضمَّنه؛ لتعديه، بالتفريق لا عن ولايةٍ.

الأدب الثالث: اتخاذ الكُتَّاب والمزكين

يرتب القاضي بعدما ذكرنا أمرَ الكُتاب والمزكين والمترجمين.

أما الكُتَّاب؛ فللحاجة إلى كتابة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية؛ إذ الحاكم لا يتفرغ لها غالبًا.

ويشترط أن يكون الكاتب: عارفًا بما يكتب من المحاضر وغيرها؛ لئلا يفسده، وأن يكون مسلمًا عدلًا؛ ليؤمن خيانته.

ويستحب أن يكون وافر العقل، عفيفًا عن المطامع الفاسدة؛ كيلا يُخدَع من غيره بمالٍ، وأن يكون فقيهًا لا يؤتى من جهل، وأن يكون جيد الخط ضابطًا للحروف؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه، والأولى أن يُجلِس الحاكمُ الكاتبَ بين يديه؛ ليملي عليه، ويشاهد ما يكتب.

وأما المزكون؛ فالحاجة إليهم ظاهرةٌ، وفي التزكية كلامٌ يأتي من بعد.

وأما المترجمون؛ فلأن القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود، فلا بد ممن يطلعه عليه.

ويشترط في المترجم: العدالة والتكليف والحرية وكونه رجلين فأكثر؛ لأنه ينقل قولًا إلى القاضي لا يعرفه القاضي؛ فأشبه الشهادة، بخلاف الكاتب؛ فإنه لا يثبت شيئًا.

وهنا مسألتان:

الأولى: هل يجوز أن يكون المترجم أعمى؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز؛ كما لا يجوز أن يكون شاهدًا.
- والأصح: نعم؛ لأن الترجمة تفسيرٌ للفظ لا يحتاج فيه إلى معاينةٍ وإشارةٍ.

الثانية: إذا كان بالقاضي صممٌ واحتاج إلى من يُسمِعُه.. فهل لا بد من العدد أو يكفي واحدٌ؟ ثلاثة أوجه:

- الأول: يكفي واحدٌ بخلاف المترجم؛ لأن المسمع لو غيَّر.. أنكر عليه الخصم والحاضرون، فلا حاجة فيه إلى العدد، والمترجم لا يعرفون لسانه.
- والثاني: أنه إن كان الخصمان سميعين.. فلا يشترط العدد، وإن كانا أصمين أيضًا.. يشترط؛ فإن الحاضرين لا يعتنون بما يقوله اعتناء الخصوم.
- والأصح: اشتراط العدد؛ كالمترجم.

الأدب الرابع: في مكانه، وفيه مسائل:

الأولى: يندب أن يكون مجلس القضاء فسيحًا لا يتأذى به الحاضرون لضيقه، وأن يكون ظاهرًا بارزًا لا يكون دونه حجابٌ؛ ليهتدي إليه المتوطن والغريب، ويصل إليه كل واحدٍ؛ فلا يجلس للقضاء في كنٍّ كبيرٍ وإن أقام على بابه من يأذن له؛ لأنه لا يظهر جلوسه فيه، ولا يهتدى إليه الغرباء.

ويندب أن يكون المجلس مصونًا بحيث لا يؤذي فيه الحر والبرد

والروائح والغبار والدخان؛ فيجلس للصيف حيث يليق به، وللرياح والشتاء حيث يليق به.

وأن يكون موضع جلوسه مشرفًا كدكة ونحوها؛ ليسهل عليه النظر إلى الناس وعليهم، ويحسن أن توطأ له الفرش، وتوضع الوسائد؛ ليعرفه كل واحدٌ؛ وليكون أهيب عند الخصوم.

الثانية: الأولى ألا يتخذ المسجد مجلسًا للقضاء، وهل يكره اتخاذه مجلسًا له؟ وجهان:

- الأول: لا يكره؛ كما لا يكره الجلوس فيه للفتوى، وتعلم القرآن، والعلم.
- والأصح: نعم، لما روي أنه ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وسل سيوفكم، وخصوماتكم، ورفع أصواتكم» ومعلومٌ أن مجلس القضاء ترتفع فيه الأصوات، وقد يحتاج فيه إلى إحضار الصبيان والمجانين والحُيَّض والكفار.

الثالثة: يندب أن يتخذ دِرَّةً؛ للتأديب بها عند الحاجة، وسجنًا؛ للتعزير ولاستيفاء الحقوق من المماطلين، وهل يتخذ حاجبًا؟ ينظر:

- إذا جلس للقضاء ولا زحمة.. فيكره.
- وإن ازدحم الخصوم.. اتخذ بوابًا؛ لأنه لو دخل عليه من شاء متى شاء.. لبطلت هيبته وسقط وقعه.

الأدب الخامس: يكره أن يقضي القاضي حال الغضب[1]، وكذلك لا يقضي في كل حالٍ يسوء خلقه فيها، ويتغير عقله، كجوعٍ وشبعٍ مفرطين، ومرضٍ مؤلمٍ، وخوفٍ مزعجٍ، وحزنٍ وفرحٍ شديدين، وغلبة نعاسٍ وملالٍ، وكذا لو حضره طعامٌ ونفسه تتوق إليه، أو آذاه أخبثاه، والمقصود: أنه مكروه؛ لأنه لا يتمكن في هذا الحال من استيفاء الفكر والنظر؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان».

الأدب السادس: المشاورة للفقهاء؛ على ما قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ قال الحسن البصري رحمه الله: كان النبي ﷺ غنيًّا عن مشاورتهم، ولكن أراد أن يستن به الحاكمُ بعده، ولأن المشاورة أبعد من التهمة وأطيب لنفوس الخصوم.

وإنما يشاور العلماء الأمناء.

ويستحب أن يجمع أصحاب المذاهب المختلفة؛ ليذكر كل واحدٍ منهم دليل مذهبه؛ فيتأمل القاضي فيها، ويأخذ بالأرجح عنده.

وموضع المشاورة: موضع تعارض الآراء واختلاف وجوه النظر، وأما الحكم المعلوم بنصٍ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ؛ فإنه لا يُحتَاج فيه إلى مشاورةٍ.

الأدب السابع: يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه، سواءٌ في

(١) ولو كان لله تعالى، والمراد بالغضب: الذي لا يخرجه عن حال استقامته، أما المخرج له عن استقامته؛ فيحرم عليه أن يقضي وهو فيه.

مجلس الحكم أو في غيره؛ أما في غير مجلس الحكم: فلأنه قد يُحَابَى بسبب القضاء؛ فيميل قلبه إلى من حاباه إذا وقعت بينه وبين غيره خصومةٌ، وربما خاف خصمٌ من غائلة ميل القاضي إلى خصمه؛ فيمتنع من رفعه، وأما في مجلس الحكم: فلهذا المعنى أيضًا، ولئلا يشتغل قلبه ويتجرد إلى النظر والاجتهاد.

وسبيله فيما يحتاج إليه من بيعٍ وشراءٍ: أن يوكل؛ فإذا عُرِفَ الشخص بوكالته.. أبدله بآخر، فإن لم يجد من يوكله.. عقد بنفسه؛ للضرورة، ثم إذا وقعت خصومةٌ لمن عامله.. أناب من يحكم بينه وبين خصمه؛ خوفًا من أن يميل إليه.

ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء، بل يعم الإجارة والاستئجار وسائر المعاملات.

الأدب الثامن: الترفع عن أموال الناس: رشوةً وهدايا؛ فالرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بالحق، والهدية هي العطية المطلقة.

أما الرشوة؛ فمحرمةٌ إجماعًا، ولأن الحكم الذي يأخذ عليه المال: إما أن يكون بغير حقٍ.. فيحرم أخذ المال في مقابلته؛ لأنه حرامٌ، أو يكون بحقٍ.. فلا يجوز توقيعه على المال.

وأما الهدايا؛ فالأولى أن يسد الباب ولا يقبلها؛ لأنه أبعد عن التهمة، ثم ينظر:

- فإن كان للمهدي خصومةٌ في الحال.. حرم قبول هديته؛ لأنه يدعو إلى الميل إليه، وينكسر بها قلب خصمه.
- وإن لم يكن له خصومةٌ.. نظر:

- فإن لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء.. حرم قبول هديته في محل ولايته؛ لأن هذه هديةٌ سببها العمل ظاهرًا.
- وإن عهد منه الإهداء قبل تولي القضاء لقرابةٍ أو صداقةٍ.. نظر:

✿ إن زاد المهدي على القدر المعهود.. صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية.

✿ وإن كانت على العادة.. جاز قبولها وتملكها، والأولى أن يثيب عليها، أو يضعها في بيت المال.

الأدب التاسع: لا ينفذ قضاء القاضي لنفسه، ولا لمملوكه، ولا لشريكه فيما له فيه شركةٌ؛ لأنه متهمٌ في ذلك.

ولا يجوز أن يقضي لواحدٍ من أصوله وإن علا، وفروعه وإن سفلوا، ولو فعل.. فوجهان:

- الأول: ينفذ؛ لأن القاضي أسير البينة، فلا يظهر فيه تهمةٌ، بخلاف الشهادة؛ فإنها تتعلق بالشاهد خاصةً.
- والصحيح: أنه لا ينفذ؛ لأنهم أبعاضه، فأشبه قضاءه لنفسه، وعلى هذا؛ فإذا وقعت له خصومةٌ أو لبعض أبعاضه.. نظر فيها الإمام، أو قاضي بلدةٍ أخرى، وفي نائبه وجهان:

- الأول: أن ما لا يجوز له لا يجوز لنائبه.

- والصحيح: الجواز؛ لأنه حاكمٌ وإن كان نائبًا، فأشبه سائر الحكام.

مسألةٌ: إذا ادعى حقًا على إنسانٍ عند القاضي؛ فأقر به المدعَى عليه، أو نكل وحَلَفَ المدعي اليمينَ المردودةَ، ثم سأل المدعي القاضيَ أن يُشهِدَ على أنه أقر عنده، أو على أنه نكل وحلف المدعي.. فيجب على القاضي إجابته إليه؛ لأن المدعى عليه قد ينكر من بعد؛ فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إن قلنا: إنه لا يقضي بعلمه، وإن قلنا إنه يقضي بعلمه.. فربما ينسى، أو يعزل، فلا يقبل قوله.

ولو أنه أقام المدعي البينة على ما ادعاه، وسأل القاضي الإشهادَ عليه.. فهل يلزم؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأن له بينةً؛ فلا حاجة إلى بينةٍ أخرى.
- والأصح: نعم، كما في الصورة السابقة.

ولو أنكر المدعى عليه وحلف، وسأل القاضيَ الإشهادَ؛ ليكون حجة له؛ فلا يطالبه المدعي مرةً أخرى.. فكذلك يجيبه إليه.

وإن سأله أحد المتداعيين أن يكتب له محضرًا بما جرى، ليحتج به إذا احتاج، أو سجلًا بالحكم الذي حكم به.. نظر:

- إن لم يكن عنده قرطاسٌ من بيت المال ولم يأت به الطالب.. لم تجب إجابته بلا خلافٍ.

- وإن كان.. فتجب الإجابة أو تستحب؟ وجهان:

- الأول: يجب؛ توثيقًا لحقه؛ كما يجب الإشهاد.

- والأصح: الاستحباب؛ لأن الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب، ولأن النبي ﷺ ومن بعده من الأئمة كانوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات.

وينبغي للقاضي أن يجعل المحاضر والسجلات على نسختين؛ يدفع منها واحدةً إلى صاحب الحق غير مختومةٍ، ويحفظ الأخرى لديوان القضاء ويختمها، ويكتب على رأسها اسم الخصمين.

الأدب العاشر: الأصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي أربعةٌ: كتاب الله تعالى، وسنة رسول الله ﷺ، والإجماع، والقياس.

وأما قول الصحابي الواحد؛ فينظر فيه:

- إذا لم ينتشر.. فليس بحجةٍ على الجديد؛ لأنه غير معصومٍ عن الخطأ، فأشبه التابعي ولأن غيره يساويه في آلة الاجتهاد؛ فلا يكون قوله حجةً عليه.

- وإن انتشر.. نظر:

- فإن خالفه غيره.. فعلى الجديد: هو كاختلاف سائر المجتهدين.

- وإن وافقه سائر الصحابة وقالوا بما قاله.. فهذا إجماعٌ منهم على الحكم، ولا يشترط فيه انقراض عصر المجمعين على أصح

الوجهين، ولا يتمكن أحدٌ منهم من الرجوع، بل يكون قوله الأول مع قول سائر المجمعين حجةً عليه، كما هو حجةٌ على غيرهم.

- وإن سكتوا.. فالأصح أنه حجةٌ؛ لأن سائر الصحابة لو لم يساعدوه.. لأنكروا عليه، وهل يكون إجماعًا؟ ينظر:

✿ إذا لم تظهر أمارات الرضا ممن سكت.. فلا يكون.

✿ وإن ظهرت.. فهو إجماعٌ بلا خلافٍ.

وأما القياس؛ فنوعان:

- الأول: جليٌّ، وهو الذي يُعلَم فيه موافقة الفرع للأصل بحيث لا يبقى احتمال مفارقته، أو يبعد ذلك، كظهور التحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ والغائط بالبول في قوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الراكد».

- الثاني: وهو الخفي، وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده كل البعد؛ فمنه: ما إذا كانت العلة مستنبطةً، كقياس الأرز على البر بعلة الطعم، ومنه قياس الشَّبَه، وهو أن تشبه الحادثة أصلين: إما في الأوصاف، بأن يشترك كل واحدٍ من الأصلين في بعض المعاني والأوصاف الموجودة فيه، أو في الأحكام، كما أن العبد يشارك الأحرار في بعض الأحكام والأموال في بعضٍ آخر؛ فيلحق بما تكون المشاركة معه أكثر من الأصلين.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أنه إذا قضى القاضي بالاجتهاد، ثم بان له الخطأ في قضائه.. نظر:

- إذا بان أنه خالف مقطوعًا به كنص كتابٍ أو سنةٍ متواترةٍ أو إجماعٍ، أو مظنونًا ظنًا محكمًا بخبر الواحد أو بالقياس الجلي.. لزمه نقض قضائه؛ إجماعًا، ويجب على القاضي تعريف الخصمين صورة الحال؛ ليترافعا إليه، فينقض الحكم.
- وإذا ظهر له الخطأ بقياسٍ خفيٍ رجح عنده على ما حكم به، ورأى الصواب في الاجتهاد الثاني.. فيحكم بالاجتهاد الثاني بعد ذلك في أخوات تلك الحادثة، ولكن لا ينقض قضاؤه الأول، بل يمضيه؛ لأن الظنون متعادلة، ولو نقض بعضها ببعضٍ.. لما استمر حكمٌ، ولشق الأمر على الناس.

وهنا مسألتان:

الأولى: ما ينقض به قضاء نفسه.. ينقض به قضاء غيره، وما لا ينقض لا ينقض، فلا فرق بينهما إلا أنه لا يتتبع قضاء غيره، وإنما ينقضه إذا رفع إليه، وله أن يتتبع قضاء نفسه؛ لينقض.

الثانية: حكم القاضي قسمان:

الأول: ما ليس بإنشاءٍ، وإنما هو تنفيذٌ لما قامت الحجة عليه؛ فينفذ ظاهرًا لا باطنًا؛ فلو حكم بشهادة الزور لظاهر التعديل.. لم يفد حكمُه الحِلَّ باطنًا، سواءٌ كان الحكم بمالٍ أو نكاحٍ أو غيرهما؛ لما روي أنه ﷺ

قال: «إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعضٍ، فأقضي له على ما أسمع، فمن قضيت له بشيءٍ من حق أخيه.. فلا يأخذنه، إنما أقطع له قطعةً من نارٍ».

الثاني: الإنشاءات؛ كالتفريق بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالعيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة، وما أشبههما؛ فإن ترتبت تلك الإنشاءات على أصلٍ كاذبٍ، كشهادة الزور.. نظر:

- فإن كان الحكم مجمعًا عليه.. نفذ ظاهرًا وباطنًا.
- وإن كان محل اختلافٍ بين المجتهدين كالأخذ بالشفعة من الجار.. نفذ ظاهرًا. وفي الباطن وجهان، والأصح: ينفذ؛ فيحل للمقلد الشافعي أن يأخذ بالشفعة من الجار إذا حكم له بها قاضٍ حنفيٌّ.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في مستند القضاء

لا شبهة أن القاضي يقضي بالحجة، لكن لو لم تقم عنده الحجة إلا أنه علم صدق المدعي.. فهل يقضي بعلمه؟ قولان:

- الأول: لا؛ لما روي أنه ﷺ قال في قضية الملاعنة: «لو كنت راجمًا من غير بينةٍ لرجمتها» ولأن فيه تهمةً، والتهمة تمنع القضاء، ولذلك لا يقضي لولده ووالده، وهذا ما اختاره القاضي الروياني؛ لفساد القضاة.

- والأظهر: نعم؛ لأنه يقضي بشهادة الشاهدين، والحاصل بهما مجرد ظنٍّ؛ فلأن يقضي باليقين كان أولى، وإذا قلنا بهذا.. فمحله في الأموال، وأما في القصاص وحد القذف؛ فقولان:
  - الأول: لا يقضي فيها بعلمه؛ لأن العقوبات يسعى في رفعها، ولا يوسع بابها.
  - والأظهر: الجواز؛ اعتمادًا على حصول العلم، وإذا قلنا بهذا.. ففي القضاء بالعلم في حدود الله قولان:
    - ✿ الأول: الجواز؛ عملًا بالعلم.
    - ✿ والأظهر: المنع؛ لأن الحاكم مأمورٌ بالستر، وقد روي عن أبي بكرٍ رضي الله عنه أنه قال: لو رأيت رجلًا على حدٍ.. لم أَحُدَّه حتى يشهد عندي بذلك شاهدان.

تنبيهٌ: لا يجوز للقاضي أن يقضي بخلاف علمه؛ إجماعًا، وصورة ذلك: أن يعلم أن المدعي قتل المدعى عليه، ثم يقيم بينةً أنه حيٌّ؛ فلا يجوز أن يحكم بهذه البينة؛ لمخالفتها ما علمه ضرورةً.

مسألةٌ: إذا رأى القاضي ورقةً عنده فيها حكمٌ لإنسانٍ، وطلب ذلك الإنسان منه إمضاءه والعمل به.. نظر:

- إن تذكر القاضي.. أمضاه وعمل به.
- وإن لم يتذكره.. نظر:

- إذا لم يكن الكتاب محفوظًا عنده.. لم يعتمده؛ لإمكان التزوير ومشابهة الخط، وكذا لا يجوز للشاهد أن يشهد بمضمون الخط إذا لم يتذكر.

- وإن كان محفوظًا عنده وَبَعُدَ احتمال التزوير والتحريف، كالمحاضر والسجلات التي يحتاط فيها القاضي.. فوجهان:

✿ الأول: أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق به ولم يتداخله ريبةٌ.

✿ والصحيح: لا يقضي أيضًا ما لم يتذكر؛ لإمكان التحريف وإن بعد، وكذا الشاهد في مثل هذه الحالة لا يشهد، وعلى هذا: هل تجوز رواية الحديث اعتمادًا على الخط المحفوظ عنده؟ وجهان:

○ الأول: المنع إلى أن يتذكر كما في الشهادة، ولا يكفيه رواية السماع؛ اعتمادًا على خطه أو خط ثقةٍ.

○ والصحيح: الجواز؛ لعمل العلماء به سلفًا وخلفًا، وقد يتساهل في الرواية بما لا يتساهل به في الشهادة؛ ألا ترى أن الفرعَ يروي مع حضور الأصل، ولا يشهد الفرع مع حضور الأصل.

فرعان:

الأول: لو شهد عنده شاهدان: أنك حكمت لفلانٍ بكذا، وهو لا

يتذكر.. لم يقبل شهادتهما ولم يحكم بقولهما، إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى.

وكذا لو شهد شاهدان: أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا، ولم يتذكر.. لم يجز له أن يشهد.

الثاني: يجوز له أن يحلف على استحقاق الحق أو على أداء الحق؛ اعتمادًا على خط مورثه إذا وثق بخطه وأمانته وضبطه، وضابط وثوقه: بأن يكون بحيث لو وجد في تلك التذكيرة «أن لفلانٍ عليَّ كذا».. لم يجد من نفسه داعيةً أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة؛ إذ لو نسي هو خط نفسه.. أمكن أن يتذكر، أما مورثه؛ فلا أمل في حصول العلم بالتذكر.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في التسوية بين الخصمين

وفيه مسائل:

الأولى: يجب أن يسوي القاضي بين الخصمين في الدخول عليه، وفي القيام لهما، وفي النظر والاستماع إليهما، وطلاقة الوجه، وسائر أنواع الإكرام، ولا يخصص أحدهما بشيءٍ من ذلك؛ لأنه ينكسر به قلب الآخر، ويمنعه من إقامة حجته.

وكذلك يسوي بينهما في جواب السلام؛ فينظر:

- إن سلما.. أجابهما معًا.

- وإن سلم أحدهما دون الآخر.. صبر حتى يسلم الآخر؛ فيجيبهما، أو يقول للآخر: سلم؛ فإذا سلم.. أجابهما.

الثانية: هل يجب أن يسوي بين الخصمين في المجلس؟ ينظر:

- إن كانا مسلمين أو كافرين.. فيجب التسوية؛ فيُجلِسْ أحدهما عن يمينه، والآخر عن شماله إذا كانا شريفين، أو يجلسهما بين يديه، وهذا هو الأولى على الإطلاق، لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي؛ ولأن النظر إليهما والاستماع لكلامهما حينئذٍ يكون أسهل.

- وإن كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا.. فوجهان:

- الأول: أنه يسوي بينهما أيضًا؛ للخبر السابق، ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما، والاستماع منهما، فكذلك في المجلس.
- والأصح: أنه يرفع المسلم في المجلس؛ لما روي أن عليًا رضي الله عنه جلس بجنب شريح في خصومةٍ له مع يهودي، وقال: لو كان خصمي مسلمًا.. لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تساووهم في المجلس**».

الثالثة: إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي.. فله أن يسكت حتى يتكلما، وله أن يقول: ليتكلم المدعي منكما، وأن يقول، للمدعي إذا عرفه: تكلم، ولو خاطبهما بذلك الأمينُ الواقف إلى رأسه.. كان أولى.

فإذا ادعى المدعي.. طالب خصمَه بالجواب، وقال: ماذا تقول؟ ثم ينظر في الجواب:

- إن أقر بالمدعى.. فللمدعي أن يطلب من القاضي الحكم عليه، وحينئذٍ يحكم، بأن يقول للمدعى عليه: اخرج من حقه، أو كلفتك الخروج من حقه، أو ألزمتك، وما أشبههما.
- وإن أنكر المدعى عليه.. فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي: ألك بينةٌ؟ ثم ينظر:
  - إن قال المدعي: «لي بينةٌ» وأقامها.. فذاك.
  - وإن قال: لا أقيمها، وأريد تحليفه.. مُكِّنَ منه؛ لأنه إن تورع عن اليمين وأقر.. سهل الأمر على المدعي واستغنى عن إقامة البينة، وإن حلف.. أقام البينة وبان كذبه وخيانته، فله إِذَنْ في التحليف غرضٌ ظاهرٌ.
  - وإن قال: «ليست لي بينةٌ حاضرةٌ»، فحلف المدعى عليه، ثم جاء المدعي ببينته.. سمعت بلا خلافٍ.
  - وإن قال: «لا بينة لي حاضرةٌ ولا غائبةٌ»، أو قال: «كل بينةٍ أقيمها فهي باطلةٌ أو كاذبةٌ أو بينة زورٍ» ثم جاء ببينةٍ.. فوجهان:

✪ الأول: أنها لا تسمع؛ للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه هذا التأويل، فيقول: كنت جاهلًا أو ناسيًا.

✿ والأصح: أنها تسمع؛ لأنه ربما لم يعرف وجود بينةٍ له، أو نسي ثم عرف وتذكر.

- وإن قال: «لا بينة لي» واقتصر عليه.. فوجهان كما لو قال: لا بينة لي حاضرةٌ ولا غائبةٌ.

الرابعة: إذا ازدحم جماعةٌ من المدعين.. نظر:

- إن جاءوا على التعاقب، وعرف الترتيب.. قُدِّمَ منهم الأسبق فالأسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه.
- وإن جاءوا معًا، أو مرتبًا ولم يعرف الترتيب.. نظر:

- فإن كانوا قليلين.. أقرع، وقدم من خرجت قرعته.
- وإن كثروا وعسر الإقراع.. كتبت أسماؤهم في رقاعٍ، وصُبَّت بين يدي القاضي ليأخذها واحدةً بعد واحدةٍ، ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرةٍ.

الخامسة: لا يقدم بعض المدعين بشرفٍ أو غيره إلا في موضعين:

الأول: إذا كان المدعون مسافرين مستوفزين، وهم الذين شدوا الرحال ليخرجوا، ولو أخر أمرهم.. لتخلفوا عن رفقائهم؛ فينظر:

- إن قل عددهم.. قدموا؛ لئلا يتضرروا بالتخلف.
- وإن كثروا -بأن ساووا أهل البلد أو زادوا عليهم كالحجيج بمكة- .. لم يقدموا، وكانوا كالمقيمين، فيراعى السبق والقرعة.

والثاني: لو كان في الحاضرين نسوةٌ ورأى القاضي تقديمهن، لينصرفن.. قدمهن إن قلوا، فإن كثرن.. فالتقديم بالسبق والقرعة.

السادسة: المقدم بالسبق أو بالقرعة إنما يُقَدَّم في دعوى واحدةٍ، ولا يمكَّن أن يزيد؛ فيضر بالآخرين، بل ينصرف إلى أن يحضر في مجلسٍ آخر أو ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين؛ فحينئذٍ تُسمع دعواه الثانية إن لم يضجر القاضي، ولا فرق بين أن تكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الأولى أو على غيره.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: في التزكية

وفيه مسائل:

الأولى: لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهودًا معينين لا يقبل شهادة غيرهم؛ لما فيه من التضييق على الناس، فإنه قد يتحمل الشهادةَ غيرُهم؛ فإذا لم يقبل.. ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ فأطلق.

الثانية: إذا شهد عنده شهودٌ.. نظر:

- إن عَرف فسقَهم.. رد شهادتهم، ولم يحتج إلى بحثٍ.
- وإن عرف عدالتهم.. قبل شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل وإن طلبه الخصم.

- إن لـم يعـرف القاضـي حالهم في الفسق والعدالة.. لـم يجز له قبول شهادتهم والحكـم بهـا إلا بعـد الاسـتزكاء والتعديـل، سـواءٌ طعـن الخصـم أو سـكت؛ فإن الاسـتزكاء حق الله تعالى؛ فـإن أقر الخصم بعدالـة الشـاهدين، ولكـن قـال: أخطأ في هـذه الشـهادة عليَّ.. فهل يقبل قوله أو يحتاج لتعديل الشهود؟ وجهان:

  - الأول: أنا إنما كنا نبحث لحقه، فإذا اعترف بعدالتهما.. أغنانا عن البحث والتعديل.
  - والأصـح: لا بـد من البحـث والتعديل؛ لحق الله تعالـى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وإن رضي الخصم بها، ولأن الحكم بشهادة الإنسان يتضمن الحكم بعدالته، والحكم بالعدالة بتعديلٍ واحدٍ لا يجوز.

الثالثة: ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصحاب مسائل، والمزكون هـم المرجـوع إليهـم ليبينـوا حـال الشـهود، وأصحـاب المسـائل هـم الذيـن يبعثهم القاضي ليبحثوا عن حال الشهود أو يسألوا.

إذا تقـرر هـذا؛ فاعلـم أن القاضـي إذا أراد البحـث عـن حـال الشـهود.. كتب اسم الشاهد وكنيته إن اشتهر بها، وولاءه إن كان عليه ولاءٌ، واسم أبيه وجـده، وحليتـه وحرفتـه، وسـوقه ومسـجده، وكل ذلـك؛ لئلا يشـتبه بغيره، وهل يجب كتابة كل ذلك؟ ينظر:

- إن كان الرجـل مشـهورًا، وحصـل التمييـز ببعـض هـذه الأوصـاف.. اكتفى به.

- وإلا.. وجب استيفاؤها.

ويذكر في الكتاب اسم المشهود عليه؛ فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوةٌ، واسم المشهود له؛ فقد يكون بينه وبين الشاهد ولادةٌ أو شركةٌ تمنع قبول الشهادة.

وإن كانت الشهادة بمالٍ؛ فهل يكتب قدر الدَّين المشهود به وجهان:

- الأول: لا يذكره؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته ولا تتجزأ.
- والصحيح: يذكره؛ لأن المزكي ربما يعدِّله في قدرٍ يسيرٍ من المال دون الكثير، ولأن قبول الشهادة مبنيٌّ على غلبة الظن بصدق الشاهد، وقد يغلب على الظن الصدق في القليل دون الكثير، ولأن الكثير أجدر بالاحتياط، وذكر المال قد يكون أطيب لقلب المزكي.

فإذا كتب ذلك كله.. بعث بما كتب إلى المزكين سرًا؛ لئلا يتوسل الشاهد إلى استمالة المزكي والتعرف إليه بحسن الحال، ويخفي كل كتابٍ عن غير من يدفعه إليه؛ احتياطًا، ثم إذا وقف القاضي على ما عند المزكين.. نظر:

- فإن كان جرحًا.. لم يظهره، وقال للمدعي: زد في الشهود.
- وإن كان تعديلًا.. عمل بمقتضاه.

الرابعة: هل يثبت العدالة بكتابة المزكي إلى القاضي أو لا بد أن يشافه القاضي بما عنده؟ وجهان:

- الأول: يجوز الاعتماد في التزكية على الرقعة المكتوبة من قِبل المزكي.
- والأصح: وجوب المشافهة؛ فلا يكتفى بمجرد رقعة المزكي؛ لأن الخط لا يعتمد على ما سبق، وإنما يكتب القاضي إلى المزكي؛ لأنه قد يحتاج إلى البحث والتدبر الطويل، وكانت المراجعة بالرقاع أحسن، ثم الاعتماد على ما يجري أخيرًا.

الخامسة: هل يشترط لفظ الشهادة من المزكي؟ وجهان:

- الأول: لا يشترط لفظها.
- والأصح: يشترط؛ فيقول؛ أشهد أنه عدلٌ.

السادسة: هل يكفي أن يقول: أشهد أنه عدلٌ، أو لا بد أن يقول: عدلٌ عليَّ ولي؟ قولان:

- الأول: يشترط أن يقول: عليَّ ولي؛ لأن الإنسان قد يُعدَّل على الإطلاق، وقد يُعدَّل في شيءٍ دون شيءٍ، وعلى شخصٍ دون شخصٍ، وقوله: «هو عدلٌ» بمجرده لا يفيد العدالة المطلقة، كقولنا: فلانٌ صادقٌ؛ فإذا ضم إليه قوله: عليَّ ولي.. فقد أشار إلى العدالة المطلقة.
- والأظهر: أنه يكفي أن يقول: هو عدلٌ، والزيادة عليه تأكيدٌ؛ لأن العدالة قضيةٌ عامةٌ لا يوصف بها إلا من واظب على المفروضات

واجتنب المحرمات، وقوله: أشهد أنه مرضيٌّ أو رضيٌّ أو مقبول الشهادة وافٍ بالمراد.

السابعة: يعتبر في المزكي الذي يشهد بالعدالة والفسق جميع صفات الشهود، ويعتبر مع ذلك: العلم بالعدالة والفسق وأسبابهما، وأن يكون العدل خبيرًا بباطن حال من يعدله: إما لصحبة أو جوارٍ أو معاملةٍ أو نحوه.

الثامنة: هذا في التعديل، وأما في الجرح؛ فيعتمد المعاينة أو السماع، فالمعاينة بأن رآه يزني أو يشرب الخمر، والسماع كما إذا سمعه يقذف أو يقر على نفسه بالزنا وشرب الخمر، وإن سمع من غيره.. نظر:

- إن بلغ المخبرون حد التواتر.. جاز الجرح؛ لحصول العلم.
- وإن لم يبلغوا حد التواتر، لكنه استفاض وانتشر.. فكذلك الجواب.
- وإلا.. فلا يجوز الجرح بخبر الواحد والعدد اليسير، نعم، له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة.

التاسعة: لا يقبل الجرح المطلق، بل لا بد من بيان سببه؛ لأن الجارح قد يبني على ظنٍّ خطأٍ، ولأن المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفةٌ، فلا بد من البيان؛ ليعمل القاضي باجتهاده.

وأما التعديل، فلا حاجة فيه إلى بيان السبب؛ لأن العدالة بالتحرز عن أسباب الفسق، وهي كثيرةٌ يعسر ضبطها وعدها.

العاشرة: تقدم بينة الجرح على بينة التعديل؛ لأن عند الجارح زيادةَ

على ما خفي على المعدل؛ وذلك لأن المعدل يبني على ما هو الأصل الظاهر من حال المسلم، والجارح اطلع على ما نسخ ذلك الأصل، فنقل عنه.

الحادية عشرة: قال المعدل: قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح، لكنه قد تاب، وحسنت حالته.. فتقدم بينة التعديل؛ لأنَّ مع المعدل والصورة هذه زيادة علمٍ.

الثانية عشرة: إذا عدل الشاهد، ثم شهد في واقعةٍ أخرى.. نظر:

- إن لم يطل الزمان.. يحكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانيًا.
- وإن طال.. فالأصح: يطلب تعديله ثانيًا؛ لأن طول الزمان يُغيِّرُ الأحوال، ويجتهد الحاكم في طول المدة وقصرها.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في القضاء على الغائب

هو جائزٌ في الجملة؛ لما روي أنه ﷺ قال لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وكان ذلك قضاءً منه على زوجها أبي سفيان، وهو غائبٌ.

ثم النظر في خمسة أركانٍ:

الركن الأول: الدعوى، ويشترط في الدعوى على الغائب: أربعة شروطٍ:

- الأول: تفصيلها؛ فيشترط في الدعوى على الغائبين ما يشترط في الدعوى على الحاضرين من بيان جنس المدعى وقدره وصفته.
- الثاني: كونها صريحةً ملزمةً؛ فلا بد أن يقول: إني مطالبٌ فلانًا بالحق الذي أدعيه، ولا يكفي الاقتصار على قوله: لي عليه كذا.
- الثالث: ينبغي أن يكون له على المدعى عليه بينةٌ، وإلا.. فلا فائدة للدعوى على الغائب.
- الرابع: أن يدعي جحودَ الغائب؛ فإن قال: هو مقرٌّ.. لم تسمع بينتُه

ولغت دعواه، وإن أطلق ولم يتعرض لجحوده ولا إقراره.. فوجهان:

- الأول: لا تسمع إلا عند التعرض للجحود؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود.
- والأصح: سماع البينة؛ لأنه قد لا يعلم جحودَه في غيبتِه، ويحتاج إلى إثبات الحق، فليجعل غيبته كسكوته.

مسألةٌ: هل على القاضي عند سماع الدعوى على الغائب أن ينصب مُسَخَّرًا ينكر عن الغائب ما يدعيه المدعي؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لتكون البينة على إنكار منكرٍ.
- والأصح: لا؛ لأن الغائب قد يكون مقرًا؛ فيكون إنكار المسخَّر كذبًا.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المدعي، ويعتبر فيه ما نعتبره في المدعي على الحاضر، غير أنه نزيد هنا: أن القاضي يحلفه على ما يدعيه مع إقامته البينة على دعواه، ثم النظر في مسائل:

الأولى: أن وقت التحليف: بعد إقامة البينة وتعديلها.

الثانية: يحلفه القاضي على أنه ما أبرأ الغائب عن الدين الذي يدعيه ولا عن شيءٍ منه، ولا اعتاض، ولا استوفى، ولا أحال عليه ولا على أحدٍ

من جهته، بل هو ثابتٌ في ذمة المدعى عليه، ويلزمه توفيته، ويجوز أن يقتصر؛ فيحلفه على ثبوت الحق في ذمته ووجوب التسليم.

الثالثة: هذا التحليف واجبٌ أو مستحبٌ؟ وجهان:

- الأول: أنه يستحب؛ لأن باب التدارك إن كان هناك دافعٌ غير منحسمٍ.
- والأصح: الوجوب؛ احتياطًا للغائب؛ لأنه لو حضر.. لربما ادعى ما يبرئه منه من إبراءٍ أو حوالةٍ أو استيفاءٍ أو غير ذلك.

الرابعة: إذا كانت الدعوى على صبيٍّ أو مجنونٍ أو ميت ليس له وارثٌ خاصٌ.. حلَّف القاضي المدعيَ مع البينة، والتحليف واجبٌ في الأصح.

الخامسة: لو لم يدع الشخص بنفسه ولكن ادعى وكيله على الغائب.. فلا يحلف المدعي، بل يُعطَى المال إن كان للمدعَى عليه مالٌ حاضرٌ.

ولو كان المدعى عليه حاضرًا، وقال للمدعي بالوكالة بعد ما أقام البينة: أبرأني موكلك الغائب، وأراد التأخير إلى أن يحضر الموكل فيحلف هو.. لم يُمَكَّن من ذلك، بل عليه تسليم الحق، ثم يثبت الإبراء من بعدُ إن كانت له حجةٌ؛ لأنا لو أوقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل.. لانجر الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء.

[وصلٌ]

الركن الثالث: إنهاء الحكم إلى قاضٍ آخر

بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب فللقاضي أحوالٌ:

الأولى: أن يُحلِّف المدعي ليحكم ويستوفي الحق له؛ فإن كان للغائب مالٌ حاضرٌ يمكن الاستيفاء منه.. قضى الحاكم الحق منه.

الثانية: أن يقتصر على سماع البينة واليمين؛ فينهي الحال إلى قاضي بلد الغائب؛ ليحكم ويستوفي هو، وكذا إذا لم يكن للمدعى عليه مالٌ حاضرٌ في بلد الدعوى؛ فسأل المدعي القاضي إنهاء الحكم إلى قاضي بلد الغائب، فيجيبه إليه.

الثالثة: أن يطلب المدعي من القاضي أن ينهي القضية إلى قاضي بلد الغائب؛ فينهي إليه سماع البينة ليحكم بها ثم يستوفي منه.

ولإنهاء الحكم طريقان:

الطريق الأولى: الإشهاد والمكاتبة؛ فيُشهِدُ على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد، والأولى أن يكتب بذلك كتابًا أولًا، ثم يُشهِد عليه، أما الكتاب؛ فصورته: حضر عافانا الله وإياك فلانٌ، وادعى على فلانٍ الغائب المقيم ببلدك كذا وكذا، وأقام عليه شاهدين، وهما فلانٌ وفلانٌ، وقد عُدِّلَا عندي، وحلَّفْتُ المدعي، وحكمت له بالمال، فسألني أن أكتب إليك في ذلك، فأجبته إليه، وأشهدت عليه فلانًا وفلانًا.

وهنا مسائل:

الأولى: ينبغي أن يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه، وكنيتهما، واسم أبيهما وجدهما وحليَتَهما وصنعَتَهما وسكنهما وقبيلتهما؛ ليسهل التمييز، نعم، لو كان الرجل مشهورًا بعيد الصيت، وحصل الإعلام ببعض ما ذكرنا.. اكتفى به.

الثانية: كتاب القاضي وحامله إذا انتهيا إلى قاضي البلد الآخر.. فيحضر الخصم، ثم ينظر:

- فإن أقر بالمدعى.. استوفاه.
- وإن أنكر.. شهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي فلانٍ وختمه، حكم فيه لفلانٍ بكذا على هذا، وقرأه علينا وأشهدنا به.

الثالثة: إذا حضر المدعى عليه.. نظر:

- إن شهد شهود الكتاب بالحكم على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه بكذا.. طولب بالحق.
- وإن لم يشهدوا على عينه، ولكن شهدوا على رجلٍ موصوفٍ بالصفات المذكورة في الكتاب؛ فأنكر الْمُحضَر أن ماً في الكتاب اسمه ونسبه.. فالقول قوله مع يمينه، وعلى المدعي إقامة البينة على أنه اسمه ونسبه؛ فينظر:

- إن لم تكن بينةٌ، ونكل المحضَر.. حلف المدعي وثبت الحق له.
- وإن قامت البينة على أنه اسمه ونسبه؛ فقال: نعم، لكني لست المحكوم عليه.. نظر:

✿ فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة.. لزمه الحكم؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه.

✿ وإن وجد: إما بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بينةٌ، وأحضر الذي يشاركه وسئل.. نظر:

○ فإن اعترف بالحق.. طولب به، وخُلِّص الأول.

○ وإن أنكر.. بعث ذلك الحاكم إلى القاضي الكاتب بما وقع من الإشكال ليُحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفةٍ يتميز بها المشهود عليه من غيره، فإن ذكرا مزيدًا.. كتب به ثانيًا، وإلا.. وقف الأمر حتى ينكشف.

الطريق الثانية لإنهاء الحكم: المشافهة

يصور من وجوه:

- الأول: أن يجتمع القاضي الذي حكم، وقاضي بلد الغائب في غير البلدين، فيخبره بحكمه.
- والثاني: أن ينتقل الذي حكم إلى بلد الغائب ويخبره؛ ففي الحالتين لا يقبل قوله ولا يمضي حكمه؛ لأن إخباره في غير موضع ولايته كإخبار القاضي بعد العزل.
- والثالث: لو حضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم، فأخبره، فهل يمضيه إذا عاد إلى محل ولايته؟ ينبني على أن القاضي هل يقضي بعلم نفسه؟
  - إن قلنا: يقضي بعلمه.. فنعم.
  - وإلا.. فلا.
- والرابع: إذا كانا جميعًا في موضع الولاية، بأن وقف الذي حكم في

طرف ولايته، ونادى صاحبَه: أني حكمت بكذا.. فعلى صاحبِه إمضاؤه؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وأولى بأن يعتمد عليه.

[وصلٌ]

هذا ما يتعلق بإنهاء الحكم، وقد يقتصر القاضي على سماع البينة وينهي القضية إلى قاضي بلد الغائب؛ فإذا فعل.. كتب بأنه سمع البينة من الشاهدين، وهل يجب ذكر اسمهما؟ ينظر:

- إن لم يعدلهما.. وجب تسميتهما؛ ليبحث المكتوب إليه عن حالهما.
- وإن عُدِّلا.. فوجهان:
  - الأول: تجب التسمية أيضًا؛ بناءً على أن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البينة نقلٌ للشهادة وليس حكمًا بقيام البينة عنده.
  - والأصح: أنه يجوز ألا يسميهما؛ كما أنه إذا حكم.. استغنى عن تسمية الشهود.

وهنا تنبيهات:

الأول: كتاب القاضي إلى القاضي بالحكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها؛ فلو كان في البلدة قاضيان؛ فقال أحدهما للآخر: حكمتُ بكذا.. فإنه يمضيه، وكذا إذا قال القاضي لنائبه في البلد وبالعكس.

ولو خرج القاضي إلى قريةٍ له نائبٌ فيها، فأخبر أحدهما الآخر عن

حكمه.. أمضاه الآخر؛ لأن القرية محل ولايتهما جميعًا، ولو دخل النائب البلدَ؛ فقال للقاضي: حكمتُ بكذا.. لم يقبله؛ لأن البلد ليست موضع ولاية النائب.

الثاني: إذا نادى قاضٍ من طرف ولايته قاضيًا آخر في طرف ولايته: أني سمعت البينة بكذا؛ فقال أحدهما للآخر: إني سمعت البينة.. فهل للآخر أن يحكم بها؟ وجوهٌ:

- الأول: أن الجواب مبنيٌّ على أن إنهاء السماع إلى القاضي الآخر هل هو نقلٌ للشهادة أو حكمٌ بقيام البينة عنده؟ وهو محل ترددٍ؛ لأنه:

- لو كان حكمًا.. لما افتقر إلى تسمية الشهود، وعليه؛ فلا يجوز للقاضي المقول له أن يحكم؛ كما لا يجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور الأصول.

- ولو كان نقلًا للشهادة.. لما كفى ناقلٌ واحدٌ، وقد اكتفينا بالقاضي الْمُنْهِي، وعليه؛ فيجوز للقاضي المقول له أن يحكم؛ كما يجوز له إنفاذ الحكم المبرم.

- والصحيح: أن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البينة إنما يقبل إذا كانت المسافة بين الكاتب وبين الذي بلغه الكتاب بحيث يقبل في مثلها الشهادة على الشهادة -وقد اختلف في تقديرها؛ فقيل: مسافة

القصر، والأصح: أنها مسافة العدوى[1]- أما إذ كانت المسافة قريبةً دون المسافة التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة.. فلا يقبل الكتاب.

[وصلٌ]

الركن الرابع: المحكوم به

الحضور والغيبة إنما يعتبران بالأعيان؛ فأما إذا كانت الدعوى في نكاحٍ أو طلاقٍ أو رجعةٍ أو إثبات وكالةٍ.. فلا يوصف المدعَى بغيبةٍ ولا حضورٍ، وكذلك إذا كان المدعى دينًا.

فإن كان المدعى عينًا.. نظر:

- فإن كانت حاضرةً مشارًا إليها.. فتُسلَّم إلى المدعي إذا تمت حجته.
- وإن كانت غائبةً.. نظر:
  - إن كانت غائبةً عن البلد.. نظر:

✪ فإن كانت عينًا يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط؛ كالعقار والعبد والفرس المعروفِين.. فالقاضي يسمع البينة عليه،

---

(١) هي التي يرجع منها المُبَكِّر ليلاً إلى موضعه، بحيث لو خرج الشخص منها بكرةً إلى بلد القاضي.. رجع إليها في نفس يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجوابٍ وإقامة بينةٍ حاضرةٍ وتعديلها، والعبرة: بسير الأثقال، أي الإبل المحملة بالأوزان الثقيلة.
وسميت بذلك؛ لأن القاضي يُعدَى فيها إذا استعدى على الغائب والإعداء: الإعانة.

ويحكم ويكتب إلى قاضي بلد ذلك المال؛ ليسلمه إلى المدعي، ويعتمد في العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود، وينبغي أن يتعرض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثةٍ.

✿ وإن كانت عينًا يقع فيها الاشتباه والاختلاط، كعبدٍ وفرسٍ وعقارٍ غير معروفاتٍ.. فهل تسمع البينة على عينها وهي غائبةٌ؟ قولان:

○ الأول: لا تسمع؛ لكثرة الاشتباه فيه، والصفات والحلي تتشابه أيضًا؛ فكيف يعتمد عليها؟!.

○ والأظهر: تسمع؛ كما تسمع على الخصم اعتمادًا على الحلية والصفة، ولأنه قد يحتاج إلى إثباته في الغيبة، فأشبه العقار؛ فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن من الاستقصاء، ويذكر مع الصفات قيمة العين سواءٌ كانت متقومةً أو لا، وعلى هذا القول: فهل يُحكَم للمدعي بما أقام البينة عليه؟ قولان:

□ الأول: نعم، كما في العقار.

□ والأظهر: لا؛ لأن الحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه بعيدٌ؛ وإنما يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد قيام البينة؛ فينتزع القاضي المكتوب إليه المالَ

من يد المدعى عليه، ويبعث به إلى بلد الكاتب ليشهد الشهود على عينه، وكيف يبعث المالَ إلى بلد الكاتب؟ قولان:

∆ الأول: يسلم المالَ للمدعي، لكن بكفيل بثمن تلك العين.

∆ والأظهر: أنه يسلم العين إلى المدعي ويأخذ منه كفيلًا ببدنه، وتُختَم العين عند تسليمها إليه بختمٍ لازمٍ؛ فلو كان المدعَى عبدًا.. فتجعل في عنقه قلادةٌ ويختم عليها، والمقصود من الختم ألا يبدل المأخوذ، ثم ينظر:

▲ إن ذهب إلى القاضي الكاتب، وشهد الشهود على عينه، وسلم المدعى له.. كتب القاضي بذلك؛ ليبرأ الكفيل.

▲ وإلا.. فعلى المدعي الردُّ ومؤنته.

- وإن كانت العين المدعاة غائبةً عن مجلس الحكم دون البلد، فإن كان الخصم حاضرًا.. نظر:

✪ إن أنكر المدعى عليه اشتمال يده على عينٍ بالصفة المذكورة.. فالقول قوله مع يمينه؛ فينظر:

○ إن حلف.. كان للمدعي أن يدعي القيمة عليه؛ لاحتمال أنها هلكت في يده.

○ وإن نكل.. حلف المدعي أو أقام البينة، ثم يكلف المدعى عليه إحضار العين المدعاة، وحبس، ولا يطلق إلا بالإحضار أو بأن يدعي التلف، فتؤخذ منه القيمة، وتقبل منه دعوى التلف وإن كان على خلاف قوله الأول؛ ضرورة أنه قد يكون صادقًا، ولو لم يقبل قوله.. لتخلد عليه الحبس.

✿ وإن اعترف المدعى عليه باشتمال يده على مثل تلك العين.. نظر:

○ إن كانت العين يسهل إحضارها كالعبد والفرس.. فيؤمر بإحضارها؛ ليقيم البينة على عينها، ولا تسمع البينة على الصفة.

○ وإن كانت مما لا يمكن إحضارها كالعقار.. فيحده المدعي، ويقيم البينة عليه بتلك الحدود؛ فإن قال الشهود: نعرف العقار بعينه، ولا نعرف الحدود.. بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر القاضي بنفسه عند العقار؛ فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى.. حكم به، وإلا.. لم يحكم.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا لم يدر المستحق أن العين باقيةٌ ليطالب بها أو تالفةٌ ليطالب بقيمتها، وادعى على التردد، وقال: غَصب مني كذا؛ فإن كان باقيًا.. فعليه رده، وإن كان تالفًا.. فقيمته؛ فهل تسمع الدعوى؟ وجهان:

- الأول: أنه لا تسمع هذه الدعوى؛ لأنها غير جازمةٍ، بل يدعي العين ويحلِّفه عليها، ثم ينشئ دعوى القيمة ويحلِّفه عليها.
- والأصح: أنها تسمع؛ للحاجة، وعلى هذا، فيحلف المدعَى عليه على أنه لا يلزمه رد العين، ولا قيمتها.

ويجري الوجهان فيما إذا سلم ثوبًا إلى دلالٍ ليبيعه، فطالبه به، فجحد؛ فلم يدر صاحب الثوب أنه باعه ليطالبه بالقيمة أو هو باقٍ ليطالبه بالعين:

- فعلى الوجه الأول: يدعي العين في دعوى، ويدعي القيمة في أخرى، والثمن في أخرى.
- وعلى الأصح: يدعي عليه رد الثوب أو ثمنه إن باعه وأخذ ثمنه أو قيمته، ويحلف الخصم يمينًا واحدةً؛ بأنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته.

الثانية: جميع ما ذكرنا فيما إذا كان الخصم حاضرًا؛ فإن كان غائبًا والمال في البلد كما وصفنا.. فيُحضَر المال في مجلس الحكم أيضًا، ويؤخذ ممن في يده؛ ليشهد الشهود على عينه.

الثالثة: حيث يؤمر المدعي بإحضار العين المدعاة من بلد القاضي المكتوب إليه.. ينظر:

- إن ثبت أن العين للمدعي.. فمؤنة الإحضار على المدعى عليه؛ فإن تحملها المدعي.. رجع بها على المدعى عليه.

• وإلا.. فعلى المدعي مؤنة الإحضار والرد جميعًا.

[وصلٌ]

الركن الخامس: المحكوم عليه، وشرطه: أن يكون غائبًا عن البلد

وبيان ذلك: أن الأصل ألا يسمع القاضي البينة ولا يحكم إلا بحضرة الخصم؛ أما أنه لا يسمع البينة؛ ذلك لِيأمن من خطأ الشهود في المشهود عليه، وليتأتى للخصم أن يطعن في الشهادة إن وَجَد مطعنًا، وليمتنعوا إن كانوا كذبةً؛ حياءً منه أو خوفًا، وأما أنه لا يحكم؛ فلأن الخصم قد يأتي بمدفعٍ إن وجده، غير أن هذا الأصل قد يترك لأسبابٍ تقتضيه.

فإن لم يكن الخصم حاضرًا في مجلس الحكم.. نظر:

• إن كان في البلد.. نظر:

- إن كان ظاهرًا يتأتى إحضاره.. فلا يجوز سماع الدعوى والبينة عليه؛ لأن أمر القضاء مبنيٌّ على الفصل بأقرب الطرق ولو أحضر.. ربما أقر، فأغنى عن سماع البينة والنظر فيها.

- وإن كان يتعذر إحضاره، بأن كان متواريًا أو متعززًا متغلبًا.. فيجوز سماع الدعوى والبينة، والحكم عليه، وإلا.. اتخذ الناس التواري والامتناع ذريعةً إلى إبطال الحقوق.

• وإن لم يكن في البلد.. نظر:

- إن غاب إلى مسافةٍ بعيدةٍ.. جاز الحكم عليه.

- وإن كانت قريبةً.. فهو كالحاضر في البلد، وبم يضبط القرب والبُعد؟ وجهان:

۞ الأول: أن المسافة البعيدة هي التي تقصر فيها الصلاة، والقريبة ما دونها.

۞ والأصح: أن القريبة هي المسافة التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى مسكنه ليلًا، وتسمى مسافة العدوى؛ فإن زادت.. فهي بعيدةٌ.

وهنا مسائل:

الأولى: القضاء على الغائب جائزٌ في غير العقوبات بلا خلافٍ، وأما العقوبات.؛ فينظر:

- إن كانت لحق الله تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق.. فقولان:

۞ الأول: الجواز؛ كما في الأموال، ويكتب القاضي إلى قاضي بلد المشهود عليه؛ ليأخذه بالحق.

۞ والأظهر: المنع؛ لأن الحدود يُسعى في درئها، ولا يُوسَّعُ بابها، ولأن حقوق الله تعالى تُبنى على المساهلة؛ لاستغنائه تعالى، وحقوق العباد على المضايقة والتشديد؛ لاحتياجهم.

- وإن كانت لحق الآدمي كالقصاص وحد القذف.. نظر:

- إن جوزنا في حق الله تعالى.. ففي حق الآدمي أولى.
- وإن منعنا هناك.. فههنا قولان؛ بناءً على المعنيين:

❁ إن قلنا: المنع هناك؛ لأن الحدود يسعى في درئها، وتُدفَع بالشبهة.. فكذلك هاهنا.

❁ وإن قلنا: لأن حدود الله تعالى مبنيةٌ على المساهلة.. فهذا المعنى مفقودٌ هاهنا، فيجوز، وهذا هو الأظهر.

الثانية: لو سمع القاضي الشهادةَ على الغائب، وقدم الغائبُ.. نظر:

- إن قدم قبل أن يحكم.. لم تجب إعادة البينة، ولكنه يُخْبَر بما شهدت به، ويُمَكَّن من الجرح.
- وإن قدم الغائب بعد الحكم.. فهو على حجته في إقامة البينة على الأداء للحق والإبراء عنه، وفي القدح في الشهود، ولكن لا بد وأن يؤرخ الجارحُ فسقَ الشهود بيوم الشهادة أو قبله؛ لأنه إذا أطلق.. أمكن حدوث المُفسِّق بعد الحكم.

الثالثة: إذا سمع القاضي بينته؛ فعُزِلَ، ثم وُلِّيَ.. لم يحكم بالسماع الأول؛ لبطلانه بالعزل، بل يجب الاستعادة.

الرابعة: من أتى القاضي مستعديًا على خصمه؛ ليحضره.. نظر:

- إن كان في البلد، وكان ظاهرًا يمكن إحضاره.. وجب إحضاره، سواءٌ كان من أهل المروءات أو لا، ثم الإحضار قد يكون بأحد أمرين:

- إما ختمٍ من طينٍ رطبٍ أو غيره يدفعه إلى المدعي؛ ليعرضه على الخصم، وليكن مكتوبًا عليه: أجب القاضي فلانًا.
- وإما بمحضِرٍ من الأعوان المرتبين على باب القاضي، ويكون مؤنته على الطالب إن لم يرزقوا من بيت المال.

۞ فإن حضر المطلوب.. فذاك.

۞ وإن امتنع فلم يجب.. بعث العونَ إليه؛ ليسألوا عن سبب امتناعه؛ فينظر:

○ إن كان للمطلوب عذرٌ مانعٌ من الحضور من نحو مرضٍ.. لم يكلفه الحضور، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب وكيلٍ في التخاصم عنه، فإن دعت الحاجة إلى تحليفه.. بعث إليه من يحلفه.

○ وإذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذرٍ أو سوء أدبٍ بكسر الختم ونحوه.. استعان على إحضاره بأعوان السلطان؛ فإذا حضر.. عزره على ما يراه، ويكون مؤنة المحضر والحالة هذه على المطلوب؛ لامتناعه.

• وإذا كان خارج البلد.. فينظر:

- إن كان خارجًا عن محل ولاية القاضي.. لم يكن له أن يحضره.
- وإن كان في محل ولايته.. نظر:

۞ فإن كان للقاضي في ذلك الموضع نائبٌ.. لم يحضره، بل يسمع البينة ويكتب إليه.

۞ وإن لم يكن هناك نائبٌ.. فثلاثة أوجهٍ:

○ الأول: إن كان على ما دون مسافة القصر.. أحضره، فإن زادت.. فلا.

○ والأصح في المنهاج: إن كان على مسافة العدوى.. أحضره، وإن زادت.. فلا.

○ والأصح في الروضة والشرح والروض: له أن يحضره، سواءٌ قربت المسافة أو بعدت؛ لئلا يتخذ الناس السفر ذريعةً لإبطال الحقوق، وله أن يبعث إلى بلد المطلوب من يحكم بينه وبين المستعدي.

الخامسة: المرأة المخدرة، هل تكلف حضور مجلس الحكم؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ كسائر الناس ولا اعتبار بالتخدير.
- والأصح: أنها لا تكلف الحضور؛ كالمريض، لقوله ﷺ في قصة العسيف «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها» بعث إليها ولم يحضرها.

والمخدَّرة: هي التي لا تخرج أصلًا إلا لضرورةٍ، أو التي لا تخرج إلا نادرًا لعزاءٍ أو زيارةٍ أو حمامٍ؛ فالضابط: ألا تصير مبتذلةً بكثرة الخروج للحاجات المتكررة، كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها.

باب القسمة

ذكرها بعد القضاء؛ لاحتياج القاضي إليها، ولأن القاسم كالقاضي كما سيأتي؛ فلا ينبغي أن يخلي الحاكمُ النواحيَ عن القسَّام؛ لمسيس الحاجة إليه؛ لأنه قد يتبرم الشركاء أو بعضهم بالمشاركة، ويريدون الاستبداد بالتصرف.

وهي مأخوذةٌ من قسم الشيء قسْمًا، إذا فصَّله إلى أجزاء؛ فمعناها **لغةً**: التفريق، قيل: هي تمييز الحصص بعضها عن بعضٍ؛ فيستوي المعنى اللغوي والشرعي.

وشرعًا: تمييز الأنصباء بعضها من بعضٍ بالطريقة الآتية.

[وصلٌ]

ينحصر الكلام على القسمة في طرفين:

- **الطرف الأول**: في القسَّام وأجرته.
- **الطرف الثاني**: في كيفية القسمة.

[وصلٌ]

الطرف الأول: القسام وأجرته

القسمة قد يتولاها الشركاء بأنفسهم، وقد يتولاها غيرهم، وهو إما منصوب الإمام أو منصوبهم؛ فينظر:

- فإن كان منصوبًا من جهة الإمام؛ فشرطه: الحرية والعدالة والتكليف والذكورة؛ لأنه مُلزِمٌ كالحاكم من حيث إن الحاكم ينظر في الحجة ويجتهد ثم يلزم بالحكم، والقاسم يجتهد مساحةً وتقديرًا، ثم يلزم بالإقراع.

ويشترط: أن يكون عالمًا بالمساحة والحساب، وهل يشترط أن يحسن التقويم[1]؟ وجهان:

- الأول: يشترط؛ لأن في أنواع القسمة ما يحتاج إليه.
- والأصح: عدم الاشتراط.

- وإن كان منصوبًا من جهة الشركاء؛ فشرطه: العدالة والحرية، فإنه وكيلٌ من جهتهم.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا كان في سهم المصالح من بيت المال مالٌ يكفي لمؤنة القاسمين.. فعلى الإمام أن ينصب في كل بلدٍ قاسمًا يكون رزقه من سهم المصالح؛ فإن لم تحصل الكفاية بواحدٍ.. زاد بحسب الحاجة، وإن لم يكن فيه مالٌ أو لم يكف المال لهذه الجهة.. فلا يُعيِّنُ حينئذٍ قسَّامًا؛ لئلا

(١) أي: تقدير قيم الأشياء.

يغالي في الأجرة، وكيلا يَغُرّه بعض الشركاء فيحيف، بل يدع الناس ليستأجروا من شاءوا.

الثانية: هل يشترط تعدد القسام؟ ينظر:

- إن كان في القسمة تقويمٌ.. اشترط قاسمان بلا خلافٍ
- وإلا.. فقولان مبنيان على أن منصب القاسم كمنصب الحاكم أو منصب الشاهد؟
  - إن قلنا كمنصب الشاهد.. فالشرط التعدد.
  - وإن قلنا: كمنصب الحاكم، وهو الأصح.. فيكفي قاسمٌ واحدٌ.

الثالث: يجوز أن ينصِّب الإمام قاسمًا ويجعله حاكمًا في التقويم؛ فيعتمد في التقويم قول عدلين، ويقسم بنفسه.

الرابعة: القاسم المنصوب من جهة الإمام يجعل رزقه من بيت المال؛ فإن لم يكن.. فأجرته على الشركاء، سواءٌ طلب جميعهم القسمة أو بعضهم دون بعضٍ، ثم ينظر:

- إن استأجر الشركاء قاسمًا وسموا له أجرةً، وأطلقوا.. فتلك الأجرة تتوزع على قدر الحصص أو يكون على عدد الرؤوس؟ قولان:
  - الأول: على عدد الرؤوس؛ لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير.
  - والأظهر: أنها تتوزع على قدر الحصص؛ لأنها من مؤنات الملك،

فأشبهت النفقة، ولأن الأجرة في مقابلة العمل، والعمل فيمن يزاد نصيبه أكثر بالكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، والذرع في المذروعات.

- وإن استأجروا قاسمًا وسمى كل واحدٍ منهم أجرةً التزمها.. فعلى كل واحدٍ منهم ما التزم، وانقطع النظر عن الحصص والرؤوس جميعًا.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في كيفية القسمة

اعلم أن العين المشتركة: إما أن يعظم الضرر في قسمتها أو لا يعظم.

الحالة الأولى: إن كانت مما يعظم الضرر في قسمتها كجوهرةٍ وثوبٍ نفيسين، وزوجي خفٍ ومصراعي بابٍ.. فينظر:

- إن طلب القسمة أحدهما، وامتنع الآخر.. فلا يجبر الممتنع.
- وإن تراضى الشركاء بالقسمة في مثل ذلك، والتمسوها من القاضي.. نظر:

- فإن كانت المنفعة تبطل بالكلية.. لم يجبهم، ويمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم أيضًا؛ لأنه سفهٌ.
- وإن كانت لا تبطل المنفعةُ بالكلية كالسيف يكسر.. فلا يجيبهم أيضًا، ولكن لا يمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم.

- وإن كانت تُبطِل القسـمةُ منفعتَه المقصودة منه كالطاحونة والحمام الصغيرين.. نظر:

- إذا امتنع أحد الشريكين من قسمته.. فوجوهٌ مرت في الشفعة، والأصح: لا يجبر عليها.
- فإن كانا كبيرين، وأمكن أن يجعل الطاحونة طاحونتين، والحمام حمامين.. فيجبر الممتنع، فإن كان يحتاج إلى إحداث موقدٍ أو بئرٍ.. فوجهان:

۞ الأول: أنه لا يجبر الممتنع؛ لتعطل المنفعة إلى إحداث ما يحتاج إليه.

۞ والأصح: الإجبار؛ ليتيسر التدارك بأمرٍ قريبٍ.

مسألةٌ: إن تضرر أحد الشريكين بالقسمة دون الآخر كدارٍ بين اثنين، لأحدهما عُشرُها، وللآخر باقيها، ولو قسمت.. لم يصلح العُشر للمسكن؛ فينظر:

- فإن طلب صاحب العشر القسمةَ.. فوجهان:

- الأول: أنه يجبر الآخر؛ ليتميز ملك صاحب العشر.
- والأصح: لا يجبر الآخر؛ لأنه مضيعٌ لماله متعنتٌ.

- وإن طلب صاحب التسعة أعشارِ القسمةَ.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يجبر صاحب العشر؛ للضرر الذي يلحقه بالقسمة.

- والأصح: أنه يجبر؛ لأن الطالب ينتفع بالقسمة، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة، بل بسبب قلة نصيبه.

الحالة الثانية: إذا لم يعظم ضرر القسمة؛ فإما أن يقسم المشترك من غير ردٍّ من أحد الشريكين أو الشركاء، أو يقسم بردٍّ.

فإن قسم من غير ردٍّ: فإما أن يقسم باعتبار الأجزاء، وتسمى قسمة المشابهات أو قسمة الإفراز، أو باعتبار القيمة، وتسمى قسمة التعديل؛ فهذه ثلاثة أنواعٍ:

الأول: قسمة الإفراز، وإنما تجري في الحبوب والأدهان والدراهم وسائر المثليات، وفي الدار المتفقة الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء، وما في معناها؛ فينظر:

- إن كانت الأنصباء متساويةً.. فعل القاسم أربعة أشياء:

- يقدِّر السهام بعدد الأنصباء: في المكيلات والموزونات بالكيل والوزن، والأرض المتشابهة الأجزاء بالذرع، كما إذا كانت بين ثلاثةٍ أثلاثًا؛ فيجعل المال ثلاثة أجزاءٍ متساويةٍ.
- ثم يؤخذ ثلاث رقاعٍ متساويةٍ. ويكتب على كل واحدةٍ من الرقاع اسم شريكٍ من الشركاء، أو جزءٍ من الأجزاء، ويميز بعضها عن بعضٍ بحدٍّ أو جهةٍ أو غيرها.
- ثم يدرج الرقاع في بنادق متساويةٍ وزنًا وشكلًا: إما من طينٍ

مجففٍ أو من شمعٍ، وتجعل في حِجر من لم يحضر الكتابةَ والإدراجَ؛ فإن كان صبيًا أو أعجميًا.. كان أولى.

- ثم يؤمر بإخراج رقعةٍ على الجزء الأول إن كتب في الرقاع أسماء الشركاء؛ فمن خرج اسمه يأخذه، ثم يؤمر بإخراج رقعةٍ على الجزء الذي يلي الأول، فمن خرج اسمُه من الآخرين.. أخذه، وتعين الثالث للثالث.

- وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء.. أخرجت رقعةً باسم زيدٍ، ثم أخرى باسم عمروٍ، وتعين الثالث للثالث، وتعيين من يبتدئ به من الشركاء والأجزاء منوطٌ بنظر القسام، فيقف أولًا على أي طرفٍ شاء، ويسمي أي شريكٍ شاء.

• وإن كانت الأنصباء مختلفةً، كما إذا كان لزيدٍ نصفٌ، ولعمروٍ ثلثٌ، ولثالثٍ سدسٌ؛ فيُجَزِّئُ القسامُ الأرضَ على أقل السهام، وهو سدسٌ؛ لأنه يؤدَّى به القليل والكثير، فيجعلها ستة أجزاء، ثم ينظر:

- فإن أثبت أسماء الشركاء.. كتبها على ثلاث رقاعٍ، ويأمر بإخراج رقعةٍ على الجزء الأول؛ فينظر:

✪ إن خرج اسم صاحب السدس.. أخذه، وأخرجت رقعة على الجزء الثاني:

○ فإن خرج اسم عمروٍ.. أخذه، وأخذ الجزءَ الثالثَ معه، وتعينت الثلاثة الباقية لزيدٍ.

○ وإن خرج اسم زيدٍ.. أخذ الثاني والثالث والرابع، وتعين الآخران لعمرو.

✿ وإن خرج أولًا اسم عمروٍ.. أخذ الأول والثاني، ثم تخرج رقعةً على الجزء الثالث:

○ فإن خرج صاحب السدس.. أخذه، وتعينت الثلاثة الباقية لزيدٍ.

○ وإن خرج اسم زيدٍ.. أخذه مع الرابع والخامس، وتعين السادس للثالث.

✿ وإن خرج أولًا اسم زيدٍ.. أخذ الأول والثاني والثالث، ثم يخرج رقعةً على الرابع:

○ فإن خرج اسم الثالث.. أخذه، وتعين الآخران لعمروٍ.

○ وإن خرج اسم عمروٍ.. أخذ الرابع والخامس، وتعين السادس للثالث.

- وإن أثبت الأجزاء في الرقاع.. احترز عن تفريق حصة الواحد من الشركاء، كما إذا بُدِئ باسم صاحب السدس؛ فخرج على اسمه الجزء الثاني أو الخامس؛ فيلزم على ذلك تفريق حصة غيره؛ فالصواب حينئذٍ أن يبدأ بصاحب النصف؛ فينظر:

✿ إن خرج اسمه على الجزء الأول.. أخذه مع الجزأين بعده.

✿ ولو خرج الجزء الثاني على اسمه.. أخذه مع الأول والثالث.

✿ وإن خرج الجزء الثالث.. أخذه مع الجزأين قبله، وفي هذه الأحوال الثلاثة يثنى بصاحب الثلث؛ فينظر:

- إن خرج اسمه على الجزء الرابع.. أخذه مع الخامس، وتعين السادس لصاحب السدس.

- وإن خرج اسمه على الخامس.. أخذه مع الرابع، وتعين السادس لصاحب السدس.

- وإن خرج السادس.. أخذه مع الخامس، وتعين الرابع لصاحب السدس.

✿ وإن خرج على اسم الأول الجزءُ الرابع.. فله الرابع واللذان قبله، ويتعين الأول لصاحب السدس، والثاني والثالث لصاحب الثلث.

✿ وإن خرج الخامس.. فله الخامس واللذان قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس.

✿ وإن خرج السادس.. فله السادس واللذان قبله، ثم نخرج قرعة صاحب الثلث.

النوع الثاني: قسمة التعديل، والشيء الذي تُعَدَّل سهامه بالقيمة نوعان:

- الأول: ما يُعَدُّ شيئًا واحدًا.

• الثاني: ما يُعَدُّ شيئين فصاعدًا.

النوع الأول: ما يعد شيئًا واحدًا، كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها لاختلافها في مدة الإنبات وفي القرب من الماء والبُعد منه، أو في أن بعضها يُسقَى من النهر، وبعضها من النضح؛ فتكون قيمة ثلثها لجودته مثل قيمة ثلثيها مثلًا؛ فينظر:

• إن كانت الأرض بينهما بالسوية.. جُعِل ثلثها سهمًا وثلثيها سهمًا.

• وإن اختلفت الأنصباء، كنصفٍ وثلثٍ وسدسٍ.. فيجعل ستة أسهمٍ بالقيمة دون المساحة.

مسألةٌ: إذا طلب أحد الشريكين القسمة.. فهل يجاب إليه ويجبر الممتنع؟ قولان:

• الأول: لا إجبار؛ لاختلاف الأغراض والمنافع.

• والأظهر: نعم؛ إلحاقًا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، وإذا قلنا بالإجبار.. فأجرة القسام توزع بحسب المأخوذ قلةً وكثرةً في الأصح؛ لأن العمل في الكثير أكثر.

النوع الثاني: ما يعد شيئين فصاعدًا، والنظر في العقار ثم في غيره.

أما العقار؛ فإن اشتركا في دارين أو في حانوتين متساويين في القيمة، وطلب أحدهما القسمةَ بأن يجعل لهذا دارًا ولهذا دارًا.. لم يجبر صاحبه، سواء تجاور الحانوتان والداران أو تباعدا؛ لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية، فيلحقان بالجنسين المختلفين.

أما غير العقار؛ فهذا اشتركا في عبيدٍ أو دواب أو أشجارٍ أو ثياب.. فإما أن تكون من نوعٍ واحدٍ أو لا تكون.

الحال الأولى: إذا كانت من نوعٍ واحدٍ وأمكن التسوية بين الشريكين عددًا أو قيمةً، كعبدين متساويي القيمة بين اثنين، وكثلاث دواب متساوية القيمة بين ثلاثة؛ فإن طلب القسمة أحد الشركاء.. أُجبر الشركاء عليها؛ لصحة قسمتها أعيانًا، ويكتفى بالتساوي في القيمة، بخلاف الدور؛ لشدة اختلاف الأغراض فيها.

الحال الثانية: إذا لم يكن الأعيان من نوعٍ واحدٍ، بل كانت أنواعًا من جنسٍ واحدٍ كالعبد التركي مع الهندي، وثوب الإبريسم مع الكتان، أو كانت أجناسًا مختلفةً كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار؛ فإن طلب أحدهما أن يقسم أنواعًا وأجناسًا.. فلا يجبر الآخر، وإنما يقسم كذلك إذا تراضيا، ولو اختلفت الأنواع، وتعذر التمييز، كالتمر الجيد مع الرديء.. فلا قسمة إلا بالتراضي.

النوع الثالث: قسمة الرد، وصورتها: أن يكون في أحد جانبي الأرض بئرٌ أو شجرٌ؛ فتُضبَط قيمة ما اختص به ذلك الجانب، وتقسم الأرض على أن من يأخذ الجانب الذي فيه البئر أو الشجر يرد قيمة ما فيه من بئرٍ أو شجرٍ، وهذا لا إجبار عليه؛ لأنه دخله ما لا شركة فيه.

وهنا مسائل:

الأولى: قسمة المتشابهات إفراز حقٍ أو بيعٌ؟ فيه قولان:

- الأول: أنها بيعٌ؛ لأنه ما من جزءٍ من المال إلا وكان مشتركًا بينهما،

فإذا اقتسما.. فكأنه باع كل واحدٍ منهما ما كان له في حصة صاحبه بما في حصته.

- والأظهر: أنها إفراز حقٍ؛ لأنها لو كانت بيعًا.. لما دخلها الإجبار، ومعنى قولنا إفرازٌ: أن القسمة تبين أن ما خرج لكل واحدٍ منهما هو الذي ملكه.

الثانية: قسمة التعديل هل هي بيعٌ أو إفرازٌ؟ طريقان:

- الأولى: طرد القولين السابقين.
- والمذهب: القطع بأنها بيعٌ، ولذلك لا يدخلها الإجبار غالبًا.

الثالثة: قسمة الرد بيعٌ؛ لوجود ردِّ شيءٍ في مقابلة شيءٍ.

الرابعة: قسمة الإجبار لا يعتبر فيها الرضا، لا عند خروج القرعة ولا بعد خروجها.

الخامسة: في قسمة الرد لا بد من الرضا بعد خروج القرعة كما في الابتداء، وصيغته أن يقولا: رضينا بهذه القسمة، أو بما أخرجته القرعة، أو بما جرى.

ولو تراضى الشركاء بقاسمٍ يقسم بينهما.. فهل يعتبر التراضي بعد خروج القرعة أم يكفي الرضا الأول؟ فيه قولان كالقولين فيما إذا حكَّمَا رجلًا، فحكم بينهما:

- الأول: أنه يكتفى بالرضا الأول.

- والأظهر: أنه يعتبر الرضا بعد خروج القرعة.

السادسة: إذا قسم قسام القاضي بالإجبار، ثم ادعى أحد الشريكين غلطًا أو حيفًا.. نظر:

- إن لم يبين ما يَزعُمه من الحيف أو الغلط.. لم يلتفت إلى قوله.
- وان بينه.. لم يُمَكَّن من تحليف القسام، كما لا يحلَّف القاضي على أنه لم يظلم، والشاهد على أنه لم يكذب، ثم ينظر:

- إن أقام بينته.. سمعت ونقضت القسمة، كما لو قامت البينة على ظلم القاضي، وكذب الشهود.
- ولو لم تقم حجةٌ، وأراد تحليف الشريك.. مُكِّنَ منه؛ فإن نكل.. حلف المدعي، ونقضت القسمة.

السابعة: إذا جرت القسمة بالتراضي، بأن نصَّبا قسَّامًا أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادعى أحدُهما غلطًا.. نظر:

- فإن لم نعتبر الرضا بعد خروج القرعة.. فالحكم كما إذا ادعى الغلط في قسمة الإجبار.
- وان اعتبرناه وتراضيا بغد خروج القرعة، وهو الأصح.. فالجواب مبنيٌّ على أن القسمة بيعٌ أو إفراز حقٍّ؟

- إن قلنا: إنها إفراز حقٍ.. فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت؛ فتنقض القسمة إن قامت البينة على الغلط، ويحلف الخصم إن لم تقم.

- وان قلنا: بيعٌ.. فوجهان:

۞ الأول: أن الجواب كذلك؛ لأنهما تراضيا؛ لاعتقادهما أنها قسمة عدلٍ.

۞ والأصح: أنه لا فائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط وإن تحقق؛ كما لا أثر للغبن في البيع والشراء(١).

الثامنة: لو جرت قسمةٌ، ثم خرج بعض المقسوم مستحقًا.. نظر:

- إن استُحِق جزءٌ شائعٌ كالثلث.. بطلت القسمة في المستَحَق، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة، والأظهر: يصح ويثبت الخيار.

- وإن استحق شيءٌ معينٌ.. نظر:

- إن اختص المستحَق بنصيب أحدهما، أو كان المستحق من

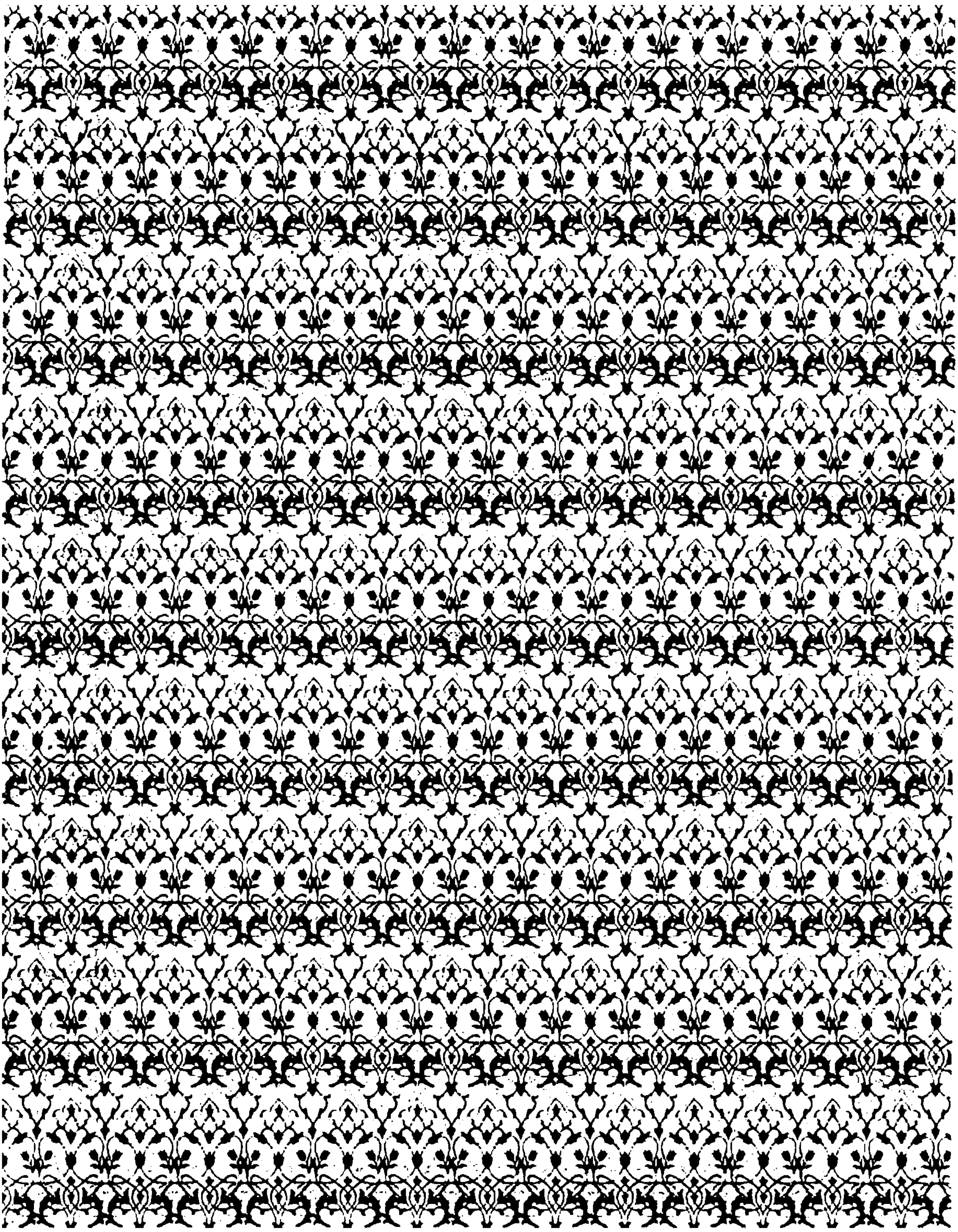
---

(١) فحاصل المعتمد: أنه إن ادعى بعض الشركاء على بعضٍ الغلط أو الحيف في القسمة.. نظر:

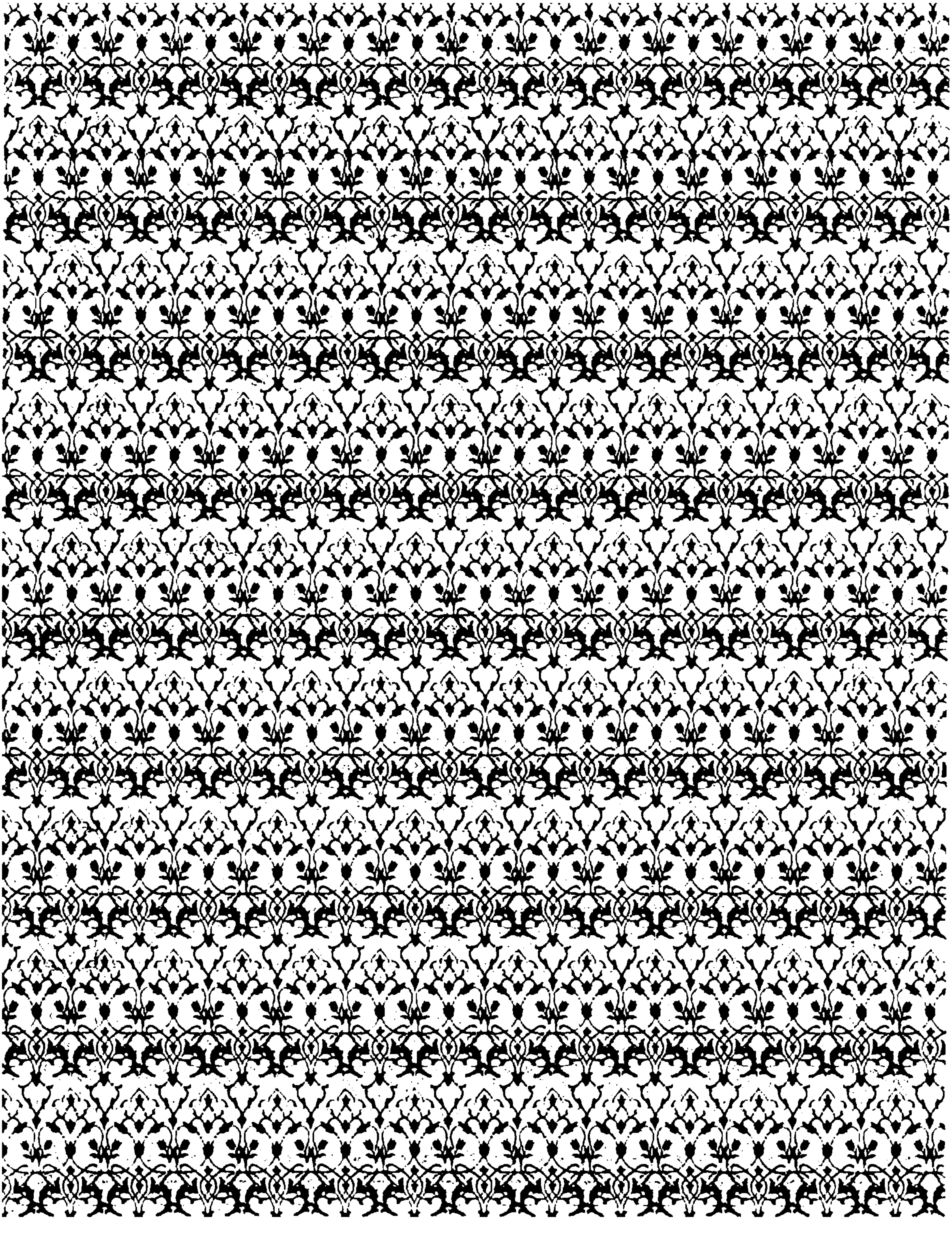
- إن كانت قسمة إجبارٍ.. نظر:
  - إن كان للمدعي بينةٌ بذلك.. أقامها ونقضت القسمة.
  - وإلا.. صدق المدعى عليه بيمينه؛ فإن نكل المدعى عليه.. حلف المدعي ونقضت القسمة.
- وإن كانت قسمة تراضٍ.. نظر:
  - فإن كان التراضي في قسمة إفرازٍ.. فكما سبق في قسمة الإجبار تمامًا.
  - وإن كان في قسمة تعديلٍ أو ردٍ.. فلا أثر لهذه الدعوى؛ لأن هذه القسمة بنوعيها بيعٌ، ولا أثر للغلط أو الحيف في البيع، كما أنه لا أثر للغبن فيه؛ لرضا صاحب الحق بتركه.

نصيب أحدهما أكثر.. بطلت القسمة؛ لأن ما يبقى لكل واحدٍ لا يكون قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، وتعود الإشاعة.

- وإن كان المستحقان متماثلين.. بقيت القسمة في الباقي؛ لوصول كل واحدٍ من الشركاء لنصيبه.



كِتَابُ
الشَّهَادَاتِ



كتاب الشهادات

قدمت أحكام الشهادات على الدعاوى؛ لسبقها[1] لها في التحمل[2]، وإن كانت بعدها في الأداء[3].

وهي لغةً: الحضور[4]، والخبر القاطع[5]، والمعاينة[6]، والعلانية، والقسَم[7]، والإقرار[8]، وكلمة التَّوحيد، والموت في سبيل الله.

وشرعًا: إخبار الشخص بحقٍ لغيره على غيره عند حاكمٍ أو محكَّمٍ

---

(١) أي: سبق الشهادة، والضمير في «لها» للدعاوى.

(٢) تحمل الشهادة هو: الإحاطة بما سيطلب منه الشهادة به، أو هو أن يُدْعى الشخص ليَشهد ويحفظَ الشهادة.

(٣) أداء الشهادة هو: بلاغ ما تحمله من الشهادة عند نحو القاضي، سواءٌ كان بلا طلبٍ وهو شهادة الحسبة، أو بطلبٍ من المدعي.

(٤) ومن الشّهادة بمعنى الحضور: قوله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ ﴾ .

(٥) ومن الشّهادة بمعنى الخبر القاطع: قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدۡنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمۡنَا ﴾ .

(٦) ومن الشّهادة بمعنى المعاينة: قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلُواْ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةَ ٱلَّذِينَ هُمۡ عِبَٰدُ ٱلرَّحۡمَٰنِ إِنَٰثًاۚ أَشَهِدُواْ خَلۡقَهُمۡۚ سَتُكۡتَبُ شَهَٰدَتُهُمۡ وَيُسۡـَٔلُونَ ١٩ ﴾ . قال الرّاغب الأصفهانيّ في شرح معناها: وقوله: ﴿ أَشَهِدُواْ خَلۡقَهُمۡۚ ﴾ ، يعني مشاهدة البصر.

(٧) ومن الشّهادة بمعنى القسم أو اليمين: قوله تعالى: ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ ﴾ . قال ابن منظور: الشّهادة معناها اليمين هاهنا.

(٨) ومن الشّهادة بمعنى الإقرار: قوله تعالى: ﴿ شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلۡكُفۡرِۚ ﴾ أي مقرّين؛ فإنّ الشّهادة على النّفس هي الإقرار.

بشرطه، بلفظ أشهد خاصةً؛ فلا يكفي غيره ولو بمعناه، نحو: أعلم، وأتيقن، أو أرى؛ لأن الشهادة فيها نوع تعبدٍ؛ بدليل توقف قبول شهادة الشاهد على إسلامه.

وخرج بقوله: «لغيره»: الدعوى، فإنها إخبارٌ بحقٍ لنفسه على غيره.

وخرج بقوله: «على غيره»: الإقرار؛ فإنه إخبارٌ بحقٍ لغيره على نفسه.

وعرفها في المنهج وغيره بأنها: إخبارٌ عن شيءٍ بلفظٍ خاصٍ على وجهٍ خاصٍ، بأن تكون عند قاضٍ بشرطه.

فدخل بقوله «شيءٍ»: هلال رمضان وغيره.

وخرج بقوله: «بلفظٍ خاصٍ»: الإقرار والدعوى؛ إذ لا يتعين لفظهما.

[وصلٌ]

لا يخفى أنه لا تُقبَل شهادة كل من شهد، وأنه ليس للشاهد أن يجازف ويشهد بما شاء، بل لا بد في الشاهد من صفاتٍ، ولا بد للشاهد أن يعلم ما يشهد به.

والصفات المعتبرة في الشاهد تنقسم إلى:

- معتبرةٍ في العموم كالحرية.
- معتبرةٍ في بعض الأمور دون بعضٍ كالذكورة.

وإذا شهد واحدٌ؛ فمن اجتمعت فيه الصفات المعتبرة.. فقد يُحكَم

بقوله، وقد يحتاج إلى ضميمةٍ أخرى، وهو الأغلب، وتلك الضميمة: إما قول شاهدٍ آخر أو أكثر، وإما يمين المدعي.

ثم الشاهد قد يشهد بالواقعة نفسها، وقد يشهد بشهادة من شهد بها، وعلى التقديرين، فإما أن يستمر على ما يشهد به أو يرجع عنه؛ فلا جرم قد انحصرت أحكام الشهادات في ستة أطرافٍ:

- **الطرف الأول**: الصفات التي تفيد أهلية الشهادة وقبولَها.
- **الطرف الثاني**: في العدد والذكورة.
- **الطرف الثالث**: في الشاهد واليمين.
- **الطرف الرابع**: في مستند علم الشاهد، وتحمله الشهادة، وأدائه لها.
- **الطرف الخامس**: في الشهادة على الشهادة.
- **الطرف السادس**: في الرجوع عن الشهادة.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في الصفات المعتبرة في الشاهد على العموم، وهي ستةٌ:

الأولى: الإسلام؛ فلا تقبل شهادة الكافر ذميًا كان أو حربيًا، شهد على مسلمٍ أو كافرٍ.

الثانية: الحرية؛ فلا يقبل شهادة الرقيق قنًّا كان أو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم

ولـدٍ؛ لأن القول على الغير نوع ولايةٍ؛ فيعتبر فيها الحرية، كما في سائر الولايات، ولأن الرقيق لاشتغاله بخدمة السيد لا يتفرغ لتحمل الشهادة، ولا لأدائها.

الثالثة: التكليف؛ فلا تقبل شهادة مجنونٍ ولا صبيٍّ؛ أما المجنون.. فظاهرٌ، وأما الصبي؛ فلأنه لا يقبل قوله على نفسه بالإقرار؛ فأولى ألا يقبل على غيره بالشهادة، ولقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان.

الرابعة: العدالة؛ لقول الله تعالى: ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ ﴾ وقال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ وقال ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ والفاسق ليس بمرضيِّ الحال.

ويعتبر في العدالة: اجتناب الكبائر[1]؛ فمن ارتكب كبيرةً.. فسق ورُدَّت شهادته.

وأما الصغائر؛ فقليلًا ما يسلم الإنسان منها؛ فلا يشترط تجنبها بالكلية، لكن الشرط: ألا يصر عليها؛ فإن أصر.. كان الإصرار كارتكاب الكبيرة.

والإصرار السالب للعدالة هو الإكثار منها، سواءٌ كانت من نوعٍ واحدٍ أو من أنواعٍ مختلفةٍ؛ فمن تغلب طاعتُه معاصيَه.. كان عدلًا، ومن تغلب معاصيه طاعتَه.. كان مردود الشهادة.

---

(١) وهي المعصية التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتابٍ أو سنةٍ.

وهنا مسائل:

الأولى: اللعب بالشطرنج مكروهٌ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه مر بقومٍ يلعبون به؛ فقال: «ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون» ولأنه صرف للعمر إلى ما لا يجدي، وليس بمحرمٍ؛ لما روي من اللعب به عن ابن الزبير وأبي هريرة رضي الله عنهما.

فلو اقترن به قمارٌ أو فحشٌ في الكلام أو إخراج صلاةٍ عن الوقت عمدًا.. ردت الشهادة بتلك القرينة، وإنما يحصل القمار: إذا شُرِطَ المالُ من الجانبين، وكان كل واحدٍ منهما بين أن يَغلِب فيغنم، أو يُغلَب فيغرم، أما إذا أخرج أحدهما شيئًا ليبذله إن غُلِبَ، ويمسكه إن غَلَب.. لم يكن قمارًا ولم ترد به الشهادة، ولكنه عقد مسابقةٍ فيما ليس من آلات القتال؛ فلا يصح.

ولو لم يخرج الصلاة عن الوقت عمدًا، ولكن شغله اللعب به حتى خرج الوقت وهو غافلٌ.. نظر:

- فإن لم يتكرر منه ذلك.. لم ترد شهادته.
- وإن كثر وتكرر.. فسق وردت شهادته بخلاف ما إذا تركها مرارًا ناسيًا؛ لأنه شغل نفسه هاهنا بما فاتت به الصلاة.

الثانية: اللعب بالنرد فيه وجهان:

- الأول: أنه كاللعب بالشطرنج، لكن الكراهية فيه أشد.

• والصحيح: التحريم؛ لما روي أنه ﷺ قال: «من لعب بالنرد.. فقد عصى الله ورسوله» وروي «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ.. فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ».

الثالثة: غناء الإنسان: إما أن يفرض بمجرد صوته، أو بآلةٍ من آلات الغناء.

أما القسم الأول؛ فهو مكروهٌ، وسماعه مكروهٌ، وليسا بمحرمين.

أما أنهما مكروهان؛ فلقول الله تعالى؛ ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾ قال ابن مسعودٍ رضي الله عنه: هو الغناء.

وأما أنهما ليسا بمحرمين؛ فلأن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل أبو بكرٍ رضي الله عنه وعندي جاريتان من جواري الأنصار يغنيان بما تقاولت الأنصار يوم بعاث، وليسا بمغنيتين؛ فقال أبو بكرٍ رضي الله عنه: أمزامير الشيطان في بيت رسول الله ﷺ؟! وذلك في يوم عيدٍ، فقال ﷺ: «يا أبا بكر! لكل قومٍ عيدٌ، وهذا عيدنا».

وحيث ثبتت الكراهة.. فالسماع من الأجنبية أشد كراهةً؛ فإن كان في السماع منها خوف فتنةٍ.. حرم بلا خلافٍ.

القسم الثاني: أن يغني ببعض آلات الغناء مما هو من شعار شاربي الخمر وهو مُطْرِبٌ كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والأوتار؛ فيحرم استعماله، والاستماع إليه؛ قال ابن عباسٍ رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾ إنه الملاهي.

الرابعة: في اليراع -وهو الناي- وجهان:

- الأول: أنه حرامٌ، كالمزمار، ورجحه النووي.
- والثاني: الحل؛ لأنه ينشط على السير في الأسفار، ويروى أن سيدنا داود عليه السلام كان يضربه في أنغامه، وعن الصحابة الترخيص فيه، ورجحه الرافعي.

الخامسة: ما يضرب به الأوتار حرامٌ بلا خلافٍ.

السادسة: ضرب الدف مباحٌ في العرس والختان؛ لما روي أنه ﷺ قال: «أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالغربال» يريد الدف.

وأما في غير العرس والختان.. فوجهان:

- الأول: إطلاق القول بأنه حرامٌ؛ لما روي أن عمر بن الخطاب أجازه في العرس والختان دون غيرهما.
- والأصح: الحل؛ لما روي أن امرأةً أتت النبي ﷺ؛ فقالت: إني نذرت أن أضرب بالدف بين يديك إن رجعت من سفرك سالمًا؛ فقال ﷺ: «أوفي بنذرك» وحيث قلنا بالحل.. فذلك إذا لم يكن فيه جلاجل، وإن كان.. فوجهان:
  - الأول: التحريم.
  - والأصح: الحل.

السابعة: لا يحرم من الطبول إلا الطبل الذي يسمى الكُوبَة، فإنه حرامٌ؛

لما روي أنه ﷺ قال: «إن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والكوبة» والكوبة: طبل طويل واسع الطرفين ضيق الوسط.

الثامنة: الرقص غير محرمٌ؛ فإنه مجرد حركاتٍ على استقامةٍ وإيقاعٍ، ومشهور أن النبي ﷺ وقف لعائشة رضي الله عنها يسترها حتى نظرت إلى الحبشة وهم يلعبون ويَزْفِنُونَ، والزفن هو الرقص.

ومحل حله: إذا لم يكن فيه تكسُّرٌ وتَثَنٍّ وتشبهٌ بأفعال المخنثين، فإن ذلك حرامٌ على الرجال والنساء.

التاسعة: إنشاء الشعر مباحٌ في الجملة، والاستماع إليه جائزٌ؛ إذ كان للنبي ﷺ شعراء يصغي إليهم، منهم: حسان بن ثابت، وعبد الله بن رواحة.

ومحل حله: إن خلا عن محرمٍ؛ فإن هجا الشاعر في شعره بما هو صادقٌ فيه أو كاذبٌ.. ردت شهادته، والتعريض هجوًا كالتصريح؛ إذ قد يزيد بعض التعريض على التصريح.

وكذلك ترد شهادة الشاعر إذا كان يفحش أو يشبب بامرأةٍ بعينها؛ لما فيه من الإيذاء والإشهار والقذف إن صرَّح، وإن كان صادقًا في أنه فعل كذا.. فلفسقه بما أخبر عنه أيضًا، وكذا ترد شهادته لو كان يصف الأعضاء الباطنة؛ لما فيه من هتك الستر.

وإن كانت التي شبب بها جاريته، أو زوجته.. ردت شهادته؛ لأنه ساقط المروءة، بخلاف ما لو شبب بامرأةٍ غير معينةٍ.

[وصلٌ]

الصفة الخامسة: المروءة؛ فلا يقبل شهادة من لا مروءة له؛ لأن طرح المروءة: إما أن يكون بخبلٍ ونقصانٍ أو لقلة مبالاةٍ وحياءٍ، وعلى التقديرين.. تبطل الثقة والاعتماد بقوله؛ أما المخبَّل؛ فظاهرٌ، وأما من لا حياء له؛ فيصنع ما شاء على ما ورد معناه في الحديث.

وفي ضبط المروءة عباراتٌ متقاربةٌ:

- قيل: صاحب المروءة هو الذي يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس.
- وقيل: الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به.
- والأقرب: الذي يسير سيرة أمثاله في زمانه ومكانه، وكأن من ترك المروءة لبس ما لا يليق بأمثاله؛ كما إذا لبس الفقيه القباءَ والقلنسوةَ في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب، وكما إذا لبس التاجر ثوبَ الجمالين، أو تعمم الجمال أو تطيلس أو ركب البغلة الثمينة.

ومنه: المشي في الأسواق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة إذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله، وكذا مد الرجلين في مجالس الناس.

ومنه: الأكل في السوق، والشرب من سقايات السوق، إلا أن يكون الشخص سوقيًّا أو شرب لغلبة عطشٍ.

ومنه: أن يقبل الرجل زوجته أو جاريته بين يدي الناس، أو حكى لهم ما يجري في الخلوة بينه وبين أهله، أو أن يكثر من الحكايات المضحكة.

ومنه: أن يخرج عن حسن العشرة مع الأهل والجيران والمعاملين، ويضايقهم في اليسير الذي لا يستقصى فيه.

ومنه: الإكباب على اللعب بالشطرنج والحمام، والغناء وإدامة الرقص.

ومنه: أن يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والأطعمة إلى بيته إذا كان ذلك عن شحٍ وضِنَةٍ؛ فإن كان عن استكانةٍ واقتداءٍ بالسلف التاركين للتكلف.. لم يقدح ذلك في المروءة.

وكذا لو كان يلبس ما يجد وأكل حيث يجد؛ لتعلله وبراءته من التكلفات العادية، وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الأعمال والأخلاق وظهور مخايل الصدق فيما يُبديهِ.

ومنه: اشتغال الرجل بحرفةٍ دنيئةٍ كالحجام والكناس والدباغ والقيم في الحمام والحارس والنخال والإسكاف والقصاب؛ فينظر:

- إن لم تكن حرفة أبيه، واختارها الإنسان واشتغل بها.. سقطت مروءته.
- وإن كانت حرفة أبيه.. فوجهان:

- الأول: أنها تسقط؛ لأن اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروءة.

- والأصح: لا تسقط المروءة ولا ترد شهادتهم؛ لأنها حرفٌ مباحةٌ، والناس محتاجون إليها، ولو رددنا شهادتهم.. لم يؤمن أن يتركوها، فيعم الضرر.

[وصلٌ]

الصفة السادسة: الخلو عن التهمة؛ لقول النبي ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ» والظنين: المتهم.

وللتهمة أسبابٌ ستةٌ:

السبب الأول: أن يجر إلى نفسه بشهادته نفعًا أو يدفع بها ضررًا؛ فلا تقبل شهادة السيد لمكاتبه ولعبده المأذون، سواءٌ شهد بدينٍ أو عينٍ، ولا شهادة الوارث لمورثه، ولا شهادة الغريم للميت أو للمفلس المحجور عليه.

وتقبل شهادة الغريم لدائنه الموسر، وكذا المعسر قبل الحجر؛ لأنه قبل الحجر يتعلق الحق بذمته لا بعين أمواله.

ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بالأداء أو الإبراء، ولا شهادة الوكيل للموكِّل فيما هو وكيلٌ فيه، ولا شهادة الوصي والقيم في محل تصرفهما، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريكٌ فيه، بأن يقول: هذه الدار أو العبد بيننا، ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه.

وهنا مسائل:

الأولى: لو شهد أن فلانًا جرح مورثه.. لم يقبل؛ للتهمة؛ لأن الجريح لو مات.. لانتقل الأرش إلى الشاهد.

ولو شهد بمالٍ آخر لمورثه المجروح أو المريض.. نظر:

- إن كان من الأصول أو الفروع.. لم تقبل الشهادة؛ للتهمة.
- وإلا.. نظر:
  - إن شهد بعد اندمال الجراحة.. قُبِلَ جزمًا؛ لانتفاء التهمة.
  - وإن شهد قبل الاندمال.. فوجهان:
    - الأول: لا تقبل كما لو شهد بجراحة مورثه.
    - والأصح: القبول، والفرق: أن الجرح سبب الموت الناقل للحق، فإذا شهد بالجرح.. فشهادته بالسبب الناقل للحق، والمال بخلافه.

الثانية: إذا شهد شهودٌ بقتل الخطأ أو شبه العمد، فشهد اثنان من العاقلة بفسق الذين شهدوا بالقتل.. لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما يدفعان ضرر التحمل.

الثالثة: لو شهد اثنان على مفلسٍ بدينٍ، فشهد غرماؤه الظاهرون بفسقهما.. لم تقبل شهادتهم؛ لأنهم يدفعون بها ضرر مزاحمة المدعي.

الرابعة: لو شهد اثنان لاثنين بوصيةٍ من تركة، فشهد المشهودُ لهما للشاهدين بوصيةٍ من تلك التركة.. فوجهان:

- الأول: أنها لا تقبل؛ لتهمة المواطأة.
- والأصح: قبول الشهادتين؛ لأن كل بينةٍ منفصلةٌ عن الأخرى، ولا يجر شاهدٌ بشهادته نفعًا إلى نفسه ولا يدفع بها ضررًا.

السبب الثاني للتهمة: البعضية؛ فلا تقبل شهادة الوالد لولده ولا لولد ولده وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده، ولا لواحدٍ من أصوله وإن علا؛ لأن المشهود له بعضه، فشهادته له كشهادته لنفسه، وقد روي عن عمرِو بنِ شُعَيبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، أن النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ شَهادَةَ الخائنِ والخائنَةِ، وذِي الغِمْرِ على أخيه، ورَدَّ شَهادَةَ القانِعِ لأهلِ البَيتِ، يَعنِي التَّابعَ، وأجازَها على غَيرِهِم».

وهنا مسائل:

الأولى: شهادة الوالد على ولده.. مقبولة على العموم في جميع الحقوق؛ لأنه لا يتهم في الشهادة عليه، وإن كان متهما في الشهادة له.

الثانية: شهادة الولد على والده.. تقبل في كل ما يجوز أن يستحقه الولد على والده من جميع الحقوق، وفي قبولها فيما لا يجوز أن يستحقه الولد على والده من حد قذف أو قصاص.. فيه قولان:

أحدهما: لا تقبل؛ لأنه لما لم يقتل بقتله لم يقتل بقوله؛ كالعبد في الشهادة على الحر.

والثاني، وهو الأصح: تقبل شهادته عليه كما تقبل في غيره؛ كالحر تقبل شهادته على العبد وإن لم يقتل بالعبد.

الثالثة: الولد من الرضاع والوالد من الرضاع.. شهادة بعضهم لبعض عليه مقبولة له، بخلاف النسب؛ لاختصاص الرضاع بتحريم النكاح، ومفارقةِ النسب فيما عداه من أحكامه من التوارث ووجوب النفقة والعتق بالملك، وليس تحريم النكاح بمانع من قبول الشهادة.

الرابعة: ما عدا عموم الآباء والأبناء من المناسبين كالإخوة والأخوات وبنيهما، والأعمام والعمات وبنيهما، والأخوال والخالات وبنيهما.. تقبل شهادة بعضهم البعض؛ لأن عمر وابن الزبير أجازاه، وليس لهما مخالف فصار إجماعًا، ولأنه نسب لا يوجب العتق والنفقة فلا يمنع من قبول الشهادة كغير المحرم من ذوي الأنساب.

الخامسة: شهادة المعتق لمعتقه من أعلى وأسفل.. مقبولة.

السادسة: لو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهما.. ففي قبول شهادتهما قولان:

- الأول: عدم القبول؛ لأن القبول يحوجه إلى اللعان، وأنه سبب الفرقة فشهادتهما تجر نفعًا إلى أمهما.
- والأظهر: القبول ولا عبرة بمثل هذا الجر.

ويجريان فيما لو شهد أنه طلق ضرة أمهما أو خالعها.

السابعة: لو ادعت امرأةٌ بالطلاق، وشهد لها ابناها.. لم تقبل شهادتهما، ولو شهدا حسبةً ابتداءً.. قبلت، ولو شهد الأب مع ثلاثةٍ على زوجة ابنه بالزنا.. نظر:

- فإن سبق من الابن قذفٌ، فطولب بالحد، فحاول إقامة البينة، لدفع الحد عن نفسه.. لم تقبل شهادته للابن.
- وإن لم يقذف أو لم يطالَب بالحد، وشهد الأب حسبةً.. قبلت شهادته.

الثامنة: إذا شهد لاثنين، أحدهما من أصوله أو فروعه.. فقولا تفريق الصفقة:

- الأول: لا تقبل الشهادة للأجنبي ولا للبعض.
- والأظهر: تقبل للأجنبي، سواءٌ قدَّم الأجنبيَّ أو لا، وقيل: إن قدَّم الأجنبيَّ في شهادته.. قبلت، وإلا.. فلا تقبل بلا خلافٍ.

التاسعة: هل تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر؟ فيه قولان:

- الأول: لا تقبل؛ لأن كل واحدٍ منهما وارثٌ لا يحجب، فأشبه الأب والابن.
- والأظهر: القبول؛ لأن الحاصل بينهما عقدٌ يطرأ ويزول، فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر.

العاشرة: تقبل شهادة أحد الزوجين على الآخر؛ إذ لا تهمة، إلا أن

الزوج لا تقبل شهادته على زوجته بالزنا؛ لأنه ينسبها إلى خيانةٍ في حقه، فلا يقبل قوله.

وتقبل شهادة الصديق للصديق؛ كما تقبل الشهادة للأخ والعم وغير الأصول والفروع.

السبب الثالث للتهمة: العداوة؛ فلا تقبل شهادة العدو على العدو؛ للحديث السابق.

وهنا مسائل:

الأولى: العداوة التي ترد بها الشهادة: هي التي تبلغ حدًا يتمنى هذا زوال نعمة ذاك، ويفرح بمصيباته، ويحزن بمسراته، وذلك قد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما؛ فيختص برد شهادته على الآخر.

الثانية: إن أفضت العداوة ارتكاب ما يوجب الفسق.. فهو مردود الشهادة على الإطلاق، في حق عدوه وغيره.

الثالثة: إذا عادى من يريد أن يشهد عليه، وبالغ في خصومه؛ فلم يجب الآخر وسكت، ثم شهد عليه.. قبلت شهادته، وإلا اتخذ الخصماء ذلك ذريعةً إلى إسقاط الشهادات.

الرابعة: تقبل شهادة العدو لعدوه؛ لانتفاء التهمة.

الخامسة: العداوات الدينية لا توجب رد الشهادة، بل تقبل شهادة المسلم على الكافر، والسني على المبتدع، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه..

لم ترد شهادته عليه، ولو قال العالم الناقد: لا تسمعوا الحديث من فلانٍ؛ فإنه مخلط، ولا تستفتوا منه؛ فإنه لا يحسن الفتوى.. لم ترد شهادته؛ لأن هذا نصحٌ للناس.

السادسة: المبتدعة ضربان:

ضربٌ يكفرون ببدعتهم كالقائلين بقدم العالم، والقائلين بأن الله تعالى جسمٌ كالأجسام، والنافين علم الله تعالى بالمعدوم، ويقولون: لم يعلم إلا الأشياء حتى يخلقها(١)؛ فهؤلاء لا تقبل شهادتهم؛ لكفرهم.

وضربٌ لا يكفرون، بل يفسقون، كالمجسمة القائلين بأنه الله جسمٌ لا كالأجسام، والنافين للصفات القائلين بأن صفات الحق تعالى عين ذاته، أو المنكرين لرؤية الله تعالى يوم القيامة، أو القائلين بأن العبد يخلق أفعال نفسه، أو القائلين بالقدم النوعي للعالم، أو بقيام الحوادث بذات الله تعالى، أو القائلين بتجدد العلم الإلهي، وهؤلاء تقبل شهادتهم، إلا إذا اتخذوا الكذب تقيةً كالشيعة.

السبب الرابع للتهمة: الغفلة وكثرة الغلط؛ فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط؛ لأنه لا يوثق بقوله، فإن شهد مفسَّرًا وبيَّن وقت التحمل ومكانه؛ فزالت الريبة عن شهادته.. قبلت.

ولا تقبل شهادة من يكثر غلطه ونسيانه، وأما الغلط القليل؛ فإنه لا يقدح في الشهادة؛ لأن أحدًا من الناس لا يسلم منه.

---

(١) نص الشافعي على تكفيرهم.

السبب الخامس للتهمة: الحرص على الشهادة بالمبادرة

وبيان ذلك: أن الحقوق على ضربين:

- ضربٌ لا يجوز المبادرة إلى الشهادة عليه.
- وضربٌ يجوز، وتسمى الشهادة عليه على وجه المبادرة: شهادة الحسبة، وسيأتيك بيان أنواعها.

فحيث لا تجوز المبادرة إلى الشهادة.. فالمبادر متهمٌ، فلا تقبل شهادته، والمبادرة: أن يشهد من غير تقدم دعوى، فإن شهد في غير موضع الحاجة بعد الدعوى، وقبل أن يستشهد.. فوجهان:

- الأول: القبول؛ لأنه شهد وقت الحاجة إلى إقامة البينة.
- والأصح: لا تقبل؛ للتهمة.

وهنا مسائل:

الأولى: تقبل شهادة الحسبة فيما يتمحض حقًا لله تعالى، أو لله تعالى فيه حقٌّ مؤكدٌ لا يتأثر برضى الآدميين؛ كالطلاق، والاستيلاد، والعتق، والعفو عن القصاص مجانًا، والرضاع، والوقف، وبقاء العدة وانقضائها، وتحريم المصاهرة، والزكوات، والكفارات، والبلوغ، والكفر، والإسلام، والحدود التي هي حق الله تعالى، كحد الزنا، وقطع الطريق، والسرقة، لكن الأولى فيها الستر.

أما ما هو حق العباد؛ كالقصاص، وحد القذف، والبيوع، والأقارير؛

فلا تقبل فيه شهادة الحسبة؛ فإن لم يعلم صاحب الحق بالحق.. أخبره الشهود حتى يدعي ويستشهدهم، فيشهدوا.

الثانية: في شهادة الحسبة بالنسب وجهان:

- الأول: أنه لا تقبل فيه شهادة الحسبة؛ لأنه حق آدميٍّ كالقصاص.
- والصحيح: القبول؛ لأنه متعلقٌ بحقوق الله تعالى، كالطلاق والعتاق.

الثالثة: ما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تقبل فيه دعوى الحسبة؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأن الثبوت بالبينة لا بالدعوى.
- والأصح: أنها تسمع؛ لأن البينة قد لا تساعده، ويراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه.

السبب السادس للتهمة: دفع عار الكذب عن نفسه؛ فإذا شهد فاسقٌ، فرد القاضي شهادته، ثم تاب.. فشهادته مقبولةٌ بعد ذلك، لكن لو أعاد تلك الشهادة التي ردت حال فسقه.. لم تقبل؛ لأنه متهمٌ بمحاولة تبرئة نفسه من عار الكذب سابقًا.

ولو شهد عبدٌ أو كافرٌ أو صبيٌ، فلم يعتد بشهادتهم، ثم عتق العبد وأسلم الكافر وبلغ الصبي؛ فأعادوا شهاداتهم.. قبلت، والفرق: أن العبد والكافر والصبى لا يَتَعَيَّرُ أحد منهم برد الشهادة؛ إذ ليس نقصان العبد والصبي إليهما، وأما الكافر؛ فلأنه لا يعتقد كفره نقصًا، بل يفتخر به ولا يبالي برد

شهادته؛ لتمسكه بدينه، والفاسق يتعيَّر بالرد؛ لأن الرد يظهر فسقَه الذي يسعى في إخفائه ويعرف بأنه نقصٌ، ولأنه متهمٌ بالكذب والمجازفة إذا ردت شهادته، فإذا أعاد تلك الشهادة.. فقد يريد دفع غضاضة الكذب عن نفسه، ومثل هذا لا ينقدح في بلوغ الصبي وما في معناه.

مسألةٌ: التوبة قسمان:

- الأول: فيما بين العبد وبين الله تعالى، وهي التي يندفع بها الإثم.
- الثاني: التوبة في الظاهر، وهي التي تتعلق بها عود الشهادات والولايات.

أما التوبة الأولى: فهي أن يندم على ما مضى، ويترك مثله في الحال، ويعزم على ألا يعود إليه، ثم ينظر:

- إن كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد، كوطء الأجنبية فيما دون الفرج وتقبيلها.. فلا شيء عليه سوى ذلك.
- وإن تعلق بها حقٌّ ماليٌّ، كمنع الزكاة، والغصب، والجنايات في أموال الناس.. فيجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه؛ بأن يؤدي الزكاة، ويرد أموال الناس إن بقيت ويغرم بدلها إن لم تبق، أو يستحل صاحبها، فيبرئه المستحق؛ فإن مات.. سلمه إلى وارثه، فإن لم يكن وارثٌ، أو غاب وانقطع خبره.. دفعه إلى قاضٍ تُعرَف سيرته وديانته؛ فإن تعذر.. تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له، وإن كان

التائب معسرًا.. نوى الغرامة إذا قدر، فإن مات قبل أن يقدر.. فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة.

• وإن تعلق بالمعصية حقٌّ غير ماليٍّ.. نظر:

- فإن كان حدًّا لله تعالى كما لو زنا أو شرب.. نظر:

✿ فإن لم يظهر.. فيجوز أن يظهره ويقر به؛ ليقام عليه الحد، ويجوز أن يستر على نفسه، وهو الأولى.

✿ وإن ظهر.. فقد فات الستر، فيأتي الإمام ليقيم عليه الحد.

- وإن كان حقًا للعباد كالقصاص وحد القذف.. فيأتي المستحق، ويمكنه من الاستيفاء؛ فإن لم يعلم المستحق.. فيجب أن يخبره، ويقول: أنا الذي قتلت أباك ولزمني القصاص؛ فإن شئت.. فاقتص، وإن شئت.. فاعف.

وأما التوبة الظاهرة؛ فالمعاصي تنقسم إلى فعليةٍ وقوليةٍ:

• أما الفعلية؛ كالزنا والسرقة والشرب؛ فإظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية؛ لأنه لا يؤمن أن يكون له في الإظهار غائلةٌ وغرضٌ فاسدٌ، فيختبر لمدةٍ يغلب على الظن فيها أنه قد أصلح عملَه وسريرته، وأنه صادقٌ في توبته، وهل تتقدر تلك المدة؟ وجهان:

- الأصح: نعم، وفي تقديرها وجهان:

۞ الأصح: تتقدر بسنةٍ؛ لأن لمضي الفصول الأربعة تأثيرًا بينًا في تهييج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها، فإذا مضت على السلامة.. أشعر ذلك بحسن السريرة.

۞ والثاني: بستة أشهرٍ؛ لظهور عوده إليها إن لم تكن توبته صادقةً.

- والثاني: لا تتقدر، إنما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه، ويختلف الأمر فيه بالأشخاص وأمارات الصدق، واعتمده جمعٌ منهم الأذرعي.

• وأما القولية؛ فمنها القذف، ولا بد من التوبة عنه بالقول، كما أن التوبة عن الردة بكلمتي الشهادة، ولا يكلف أن يقول: كذبت؛ فإنه قد يكون صادقًا؛ فكيف نأمره بأن يكذب؟! ولكن يقول: القذف باطلٌ، وإني نادمٌ على ما فعلت ولا أعود إليه، أو يقول: ما كنت محقًا في قذفي، وقد تبت منه، وما أشبه ذلك.

ومثل القذف: شهادة الزور، والغيبة، والنميمة؛ فيقول في شهادة الزور: كذبت فيما فعلت، ولا أعود إلى مثله.

[وصلٌ]

إذا حكم القاضي بشهادة اثنين، ثم بان له أنهما ليسا أهلًا للشهادة.. نظر:

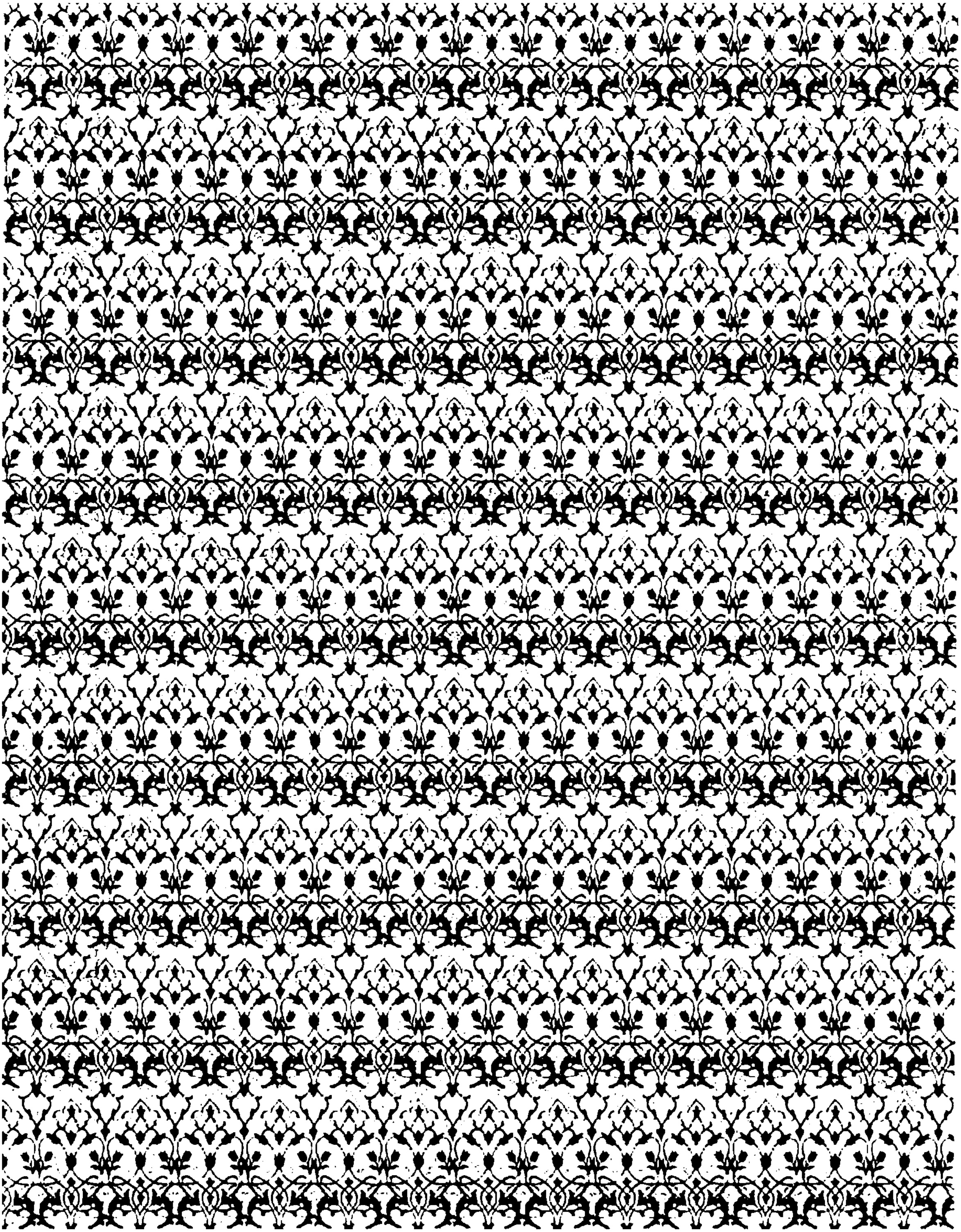
• إن بان أنهما كانا عبدين أو كافرين، أو صبيين، أو امرأتين.. فينتقض حكمه؛ لأنه تيقن الخطأ في الحكم، كما لو حكم باجتهاده، ثم بان

النص بخلافه، ولو تبين لقاضٍ آخر أنه حكم بشهادتهما.. نقض حكمه أيضًا.

- وإن بان أنه حكم بشهادة فاسقين.. فقولان:

- الأول: أنه لا ينقض الحكم الأول؛ فإن فسقهم إنما يعرف ببينةٍ تقوم عليه، وعدالة تلك البينة لا تدرك إلا بالاجتهاد، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

- والأظهر: النقض؛ كسائر المسائل المذكورة بل أولى؛ لأن اعتبار العدالة منصوصٌ عليه، قال تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ والقول بأن عدالة الشهود تدرك بالاجتهاد، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.. لا يقدح؛ إذ خبر الواحد العدل ثبت بالاجتهاد، ومع ذلك يُنقَض به الحكم، وكما لو بان كون الشاهدين صبيين أو كافرين.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في العدد المشروط في كل شهادةٍ، ومواضع اعتبار الذكورة، وعدم اعتبارها

اعلم أولًا أن العدد مشروطٌ في كل شهادةٍ؛ فقول الشاهد الواحد لا يكفي في الحكم، إلا في ثبوت هلال رمضان؛ ففيه قولان:

- الأول: أنه لا يكفي؛ قياسًا على عدم الاكتفاء به في سائر الشهور.
- والأظهر: الاكتفاء؛ للآثار التي عمل فيها سيدنا رسول الله بشهادة المنفرد الذي شهد برؤية الهلال، وللاحتياط للعبادة.

إذا تقرر هذا.. فالشهادات عددًا وصفةً على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: الشهادة على الزنا، ولا يثبت الزنا إلا بشهادة أربعةٍ من الرجال؛ قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ قال تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ﴾ وقال عز اسمه: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ وعن الزهري أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده: ألا تقبل شهادة النساء في الحدود.

وهنا مسائل:

الأولى: في الإقرار بالزنا قولان:

- الأول: أنه لا يثبت إلا بأربعةٍ أيضًا؛ لأنه يتعلق به إقامة الحد، فأشبه نفس الزنا.
- والأظهر: يثبت بشاهدين؛ لأن المشهود عليه قولٌ وإقرارٌ، فأشبه سائر الأقوال والأقارير.

الثانية: يشترط في الشهادة على الزنا أن يذكروا التي زنا بها، وأن يذكروا الزنا مفسرًا، فيقولوا: رأيناه أدخل فرجه في فرجها؛ كالمرود في المكحلة، أو كالرشا في البئر، ولا يكفي إطلاق الزنا؛ فإنهم قد يظنون المفاخذة زنا.

الثالثة: يجوز النظر إلى الفرج لتحمل شهادة الزنا والشهادة على الولادة، أو شيءٍ من العيوب الباطنة.

المرتبة الثانية: الأموال وحقوقها أو ما المقصود منه المال كالأعيان، والديون، والعقود والمالية؛ فتثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين ثبوتَها بشهادة رجلين؛ قال الله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾ فلا يثبت بشهادة النساء وحدهن.

وذلك مثل: البيع، والإقالة، والرد بالعيب، والإجارة، والوصية بالمال، والحوالة، والضمان، والصلح، والقرض، والشفعة، والمسابقة، وخيول السباق، والصداق في النكاح وفي الوطء بالشبهة، والغصب، والإتلاف، والجنايات التي لا توجب إلا المال؛ كالقتل الخطأ، وقتل الصبي والمجنون،

وقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، والوالد بالولد، والسرقة التي لا قطع فيها.

وكذلك حقوق الأموال والعقود؛ كالخيار، وشرط الرهن، والأجل، وقبض الأموال، ونجوم الكتابة، والإبراء، والرهن على المشهود.

المرتبة الثالثة: الشهادة على ما ليس بمالٍ، ولا يقصد منه المال، وهو إما عقوبةٌ أو غيرها:

أما قسم العقوبات؛ فإنها لا تثبت إلا برجلين، سواءٌ فيه حق الله تعالى؛ كحد الشرب، وقطع الطريق، والقتل بالردة، وحق العباد؛ كالقصاص في النفس والطرف، وحد القذف.

والشهادة على الإقرار بها كالشهادة بنفسها.

والتعزير كالحد، فلا مدخل لشهادة النساء فيها، لما مر من حديث الزهري رضي الله عنه.

وأما غير العقوبات؛ فإما أن تطلع عليه الرجال غالبًا أو لا يطلع ويختص معرفته بالنساء غالبًا.

- الضرب الأول: ما يطلع عليه الرجال غالبًا، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق، والإسلام، والردة، والبلوغ، والولاء، وانقضاء العدة، وجرح الشهود، وتعديلهم، والعفو عن القصاص، وكل ذلك لا يثبت إلا برجلين أيضًا، ولا تقبل فيه شهادة رجلٍ وامرأتين؛ قياسًا

على القصاص، بجامع أن ذلك ليس بمالٍ ولا المقصد منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال.

ومن هذا الضرب الوكالة والوصاية وإن كانتا في المال؛ لأن كل واحدةٍ منهما في نفسها ولايةٌ وسلطنةٌ، ومن ادعاهما.. فإنما يدعي ويثبت قولًا للغير لا مالًا.

ومنه: الإيلاء، والظهار، والموت، والإعسار، والخلع من جانب المرأة، والكتابة والتدبير والاستيلاد إذا ادعاها المملوك.

• الضرب الثاني: ما لا يطلع عليه الرجال غالبًا، بل يختص بمعرفته النساء؛ فتقبل فيه شهادتهن على انفرادهن، لما روي عن الزهري رضي الله عنه أنه قال: مضت السنة بأن يجوز شهادة النساء في كل شيءٍ لا يليه غيرهن.

وذلك كالولادة، والبكارة، والثيابة، والرتق، والقرن، والحيض، والرضاع، واستهلال المولود، وعيب المرأة من برصٍ وغيره مما يكون تحت الإزار، حرةً كانت أو أمةً؛ فكل ما هو من هذا الضرب.. لا يثبت بأقل من أربع نسوةٍ؛ تنزيلًا لاثنتين منهن منزلة رجلٍ، وما يثبت بهن.. يثبت برجلٍ وامرأتين، وبرجلين بطريق الأولى.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في الشاهد مع اليمين

يجوز القضاء في الجملة بشاهدٍ ويمينٍ؛ لما روي عن ابن عباسٍ وجابرٍ وأبي هريرة رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قضى بالشاهد واليمين.

وهنا مسائل:

الأولى: ما يثبت برجلٍ وامرأتين.. يثبت بشاهدٍ ويمينٍ، إلا عيوب النساء وما في معناها، وما لا يثبت برجلٍ وامرأتين.. لا يثبت بشاهدٍ ويمينٍ.

وإن شئت قل: الثابت بالشاهد واليمين هو الأموال بأعيانها وديونها، وما يقصد منه المال كالبيوع، والهبات، والقراض، والمساقاة، وإتلاف الأموال، والجنايات التي توجب المال كالخطأ وشبه العمد، وكالجوائف، وكذلك حقوق الأموال؛ كالرهن، والأجل، والخيار على ما تبين فيما يثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين.

وإنما امتنع القضاء بشاهدٍ ويمينٍ في عيوب النساء وما في معناها؛ لأنها أمورٌ خطيرةٌ، بخلاف الأموال، وقبول شهادة النساء فيها من جهة أن الرجال لا يطلعون عليها غالبًا.

الثانية: هل يجوز القضاء بشهادة امرأتين مع اليمين؟

- أما في الأموال.. فلا؛ لأن اليمين ضعيفةٌ، وشهادة المرأتين ضعيفةٌ كذلك؛ فلا يقنع بانضمام الضعيف إلى الضعيف، كما لا يقنع بانضمام شهادة امرأتين إلى شهادة امرأتين.
- وأما فيما يثبت بشهادة النساء وحدهن.. فوجهان:

- الاول: أنه يجوز؛ لأن المنضم حينئذٍ شطر تام لأضعف الشطرين.
- والأصح: المنع؛ لأنه لم ينضم إليها أقوى الشطرين؛ فلم يكن في معنى المنصوص.

الثالثة: هل القضاء بالشاهد، أو باليمين، أو بهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

- الأول: أنه بالشاهد؛ لأن إثبات الحق باليمين بعيدٌ، لكن يؤكَّد بها الحجة، كالحجة المقامة على الغائب والميت.
- والثاني: باليمين، والشاهد يقوى جانب المدعي، كاللوث في القسامة؛ لأن الشاهد الواحد ليس بحجةٍ، واليمين حجةٌ في الحكم.
- والأصح: أن القضاء يقع بهما جميعًا، كما يقع بالشاهدين جميعًا.

الرابعة: إنما يحلف المدعِي بعد شهادة الشاهد وتعديله؛ فإن جانبه إنما يتقوى حينئذٍ، وإنما يحلف من قَوِيَ جانبُه، وكذلك يحلف المدعَى عليه؛ فإن الأصل من براءة ذمته يقوى جانبَه، ويحلف المدعِي إذا نكل المدعى عليه؛ لأن النكول قَوَّى جانبَه.

الخامسة: يجب أن يتعرض المدعي في اليمين لصدق الشاهد؛ فيقول:

والله إن شاهدي لصادقٌ، وإني مستحقٌ لكذا؛ لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس؛ فاعتبر ارتباط أحدهما بالآخر ليصيرا كالنوع الواحد.

ولو قدم ذكر الحق وأخَّر تصديق الشاهد.. فلا بأس.

السادسة: لو لم يحلف المدعِي مع شاهده، وطلب يمينَ الخصم.. فله ذلك؛ فينظر:

- فإن حلف المدعى عليه.. سقطت الدعوى، وليس له أن يحلف بعد ذلك مع الشاهد، بخلاف ما لو أقام بينةً بعد يمين المدعى عليه حيث تُسمع؛ لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها بعذرٍ، واليمين بعد شهادة الشاهد الواحد ممكنةٌ لا مانع منها؛ فلا عذر له في الامتناع.
- وإن نكل المدعى عليه؛ فأراد المدعي أن يحلِف يمين الرد.. فقولان:
  - الأول: ليس له ذلك؛ لأنه ترك الحلف؛ فلا يمكَّن من العود إليه.
  - والأظهر: أنه يمكَّن من اليمين.

السابعة: جاريةٌ وولدها في يد رجلٍ يسترقهما، فجاء مدعٍ، وقال: هذه مستولدتي، والولد مني، عَلِقَت به في ملكي.. نظر:

- فإن أقام عليه شاهدين.. ثبت ما يدعيه.
- وإن أقام شاهدًا واحدًا وحلَف معه، أو رجلًا وامرأتين.. ثبت الاستيلاد؛ لأن المستولدة ومنافعها للسيد، وسبيلها سبيل الأموال

الثابتة بالحجة الناقصة؛ فتسلَّم الجارية إليه، وإذا مات.. حُكِمَ بعتقها بإقراره، وهل يحكم له بالولد؟ قولان:

- الأول: نعم؛ لأنا حكمنا له بالجارية، والولد فرعها، فأشبه ما إذا أثبت غصب الجارية، يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب، وأيضًا فإن الولد في دعواه حرٌّ، وبه يثبت الاستيلاد.
- والأظهر: لا يُحكَم له بالحرية؛ لأنه لا يدعي ملكَ الولد، وإنما يدعي نسبَه وحريته، وهما لا يثبتان بهذه الحجة؛ فعلى هذا: يبقى الولد في يد صاحب اليد، وهل يثبت نسبُه بإقرار المدعي؟ فيه تفصيلٌ سبق في كتاب اللقيط؛ فيفرق بين أن يكون صغيرًا.. فلا يثبت النسب؛ لأجل حق الولاء للسيد، وإن كان بالغًا فصدقه.. ثبت في الأصح.

الثامنة: لو كان في يد رجلٍ غلامٌ يسترقه؛ فجاء رجلٌ آخر وادعى أنه كان له، وأنه أعتقه، وصاحب اليد ظالمٌ باسترقاقه، وأقام عليه شاهدًا واحدًا وحلف معه، أو رجلًا وامرأتين.. فطريقان:

- الطريق الأول: على القولين في المسألة السابقة.
- والمذهب: القطع بأنه ينتزع من يد صاحب اليد، ويُحكَم بأنه عتيقٌ على المدعي بإقراره، والفرق بين هذه الصورة وصورة المستولدة: أن المدعي يدعي هاهنا ملكًا متقدمًا في العبد، وحجته تصلح لإثبات الملك، وإذا ثبت الملك.. ترتب العتق عليه بإقراره، وفي

صورة الاستيلاد إنما قدمت الحجة على ملك الأم؛ فلا جرم أثبتناه ورتبنا عليه العتق إذا جاء وقته بإقراره، وأما الولد؛ فقضية الدعوى في الحجة: كونه حر الأصل نسبيًا، والحرية والنسب لا يثبتان بهذه الحجة؛ فلذلك افترقا.

التاسعة: إذا ادعى ورثة ميتٍ دينًا أو عينًا لمورثهم.. فإنما يُحكَم على المدعى عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء: الموت، والوراثة، وأصل المال.

والأول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين، بل طريق ثبوتهما: إقامة شاهدين، أو إقرار المدعى عليه.

وأما المال؛ فللشاهد واليمين مدخلٌ فيه؛ فينظر:

- فإن حضر جميع الورثة، وهم كاملون، وأقاموا شاهدًا واحدًا وحلفوا معه.. استحقوا، والمأخوذ تركةٌ يقضى منها ديون الميت، وينفذ وصاياه.
- وإن امتنع جميعهم، وعلى الميت دينٌ.. لم يجز للغريم أن يحلف.
- وإن حلف بعض الورثة دون بعضٍ.. أخذ الحالف نصيبه، ولا يشاركه فيه من لم يحلف، أما من لم يحلف؛ فينظر فيه:
  - إن كان حاضرًا، كامل الحال، ونكل.. بطل حقه بالنكول، ولو مات.. لم يكن لوارثه أن يحلف.
  - وإن كان غائبًا، أو صبيًا، أو مجنونًا.. فقد قال الشافعي: يُوقَف نصيبه، واختلف الأصحاب في معناه على وجهين:

- الأول: أنه يؤخذ نصيبه ويوقف.

- والأصح: أن معناه أنَّا نمتنع عن الحكم في نصيبه، بل نتوقف إلى أن يفيق ويحلف، أو ينكل، ولا يؤخذ نصيبه؛ فإذا أفاق وحلف.. أخذ من غير إعادة شهادةٍ.

[فصلٌ]

الطرف الرابع: في مستند علم الشاهد، والقول في حكم تحملها أولًا، وأدائها آخرًا

فالقصد بيان أمرين:

- الأول: مستند الشاهد.
- الثاني: حكم تحمل الشهادة وأدائها.

الأمر الأول: مستند الشاهد

الأصل في في الشهادة: البناء على اليقين الواضح كالشمس؛ فمستند الشاهد: إما الإبصار، أو الإبصار والسماع، أو السماع؛ فباعتبار ذلك انقسم المشهود عليه إلى ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: ما يكفي فيه الإبصار، وهو الأفعال، كالزنا، والشرب، والغصب، والإتلاف، والولادة، والرضاع، والاصطياد، والإحياء، وكون المال في يد الشخص؛ فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعليها، ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير، وتقبل فيها شهادة الأصم؛ لإبصاره.

القسم الثاني: ما يشترط فيه الإبصار والسماع معًا، كالأقوال، فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها، وذلك كالنكاح والطلاق، والبيع وجميع

العقود والفسوخ، والإقرار بها؛ فلا تقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع شيئًا، ولا الأعمى الذي لا يرى قائلها؛ ولا يصح منه التحمل اعتمادًا على الصوت؛ فإن الأصوات تتشابه، ويتطرق إليها التخيل والتلبيس.

وهنا مسائل:

الأولى: إن وضع رجلٌ فمه على أذنه، ووضع الأعمى يده على رأس ذلك الرجل بحيث يتيقن أنه يسمع منه؛ فأقر بطلاقٍ، أو إعتاقٍ، أو لرجلٍ معروف النسب والاسم بمالٍ، فتعلق به الأعمى، ولم يزل يضبطه حتى شهد بما سمع منه عند القاضي.. ففي هذه الشهادة وجهان:

- الأول: أنها لا تقبل؛ لأن التصوير المذكور فيه عسرٌ وتدقيقٌ، واللائق حسم الباب؛ كما أنا لا نقبل شهادة الفاسق على الإطلاق وإن كان يغلب على ظننا صدقه.
- والصحيح: قبول الشهادة منه والحالة هذه؛ لحصول العلم.

الثانية: لو تحمل شهادةً تحتاج إلى البصر وهو بصيرٌ، ثم عمي.. نظر:

- إن تحمل على رجلٍ معروف الاسم والنسب يُقِرُّ لرجلٍ معروف الاسم والنسب أيضًا.. فله أن يشهد بعدما عمي؛ لحصول العلم بالمشهود عليه، وبالمشهود له، وكذا لو عمي ويد المقِر في يده؛ فشهد لمعروف الاسم والنسب.
- وإن لم يكن كذلك.. لم تقبل شهادته، لأنه لا يمكنه تعيين المشهود عليه، أو الإشارة إلى المشهود له.

الثالثة: إذا رأى فعل إنسانٍ، أو سمع منه قولًا.. نظر:

- إن كان يعرفه بعينه واسمه ونسبه.. فيشهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه، وعند غيبته وموته باسمه ونسبه.
- وإن كان يعرف المشهود عليه بعينه دون اسمه ونسبه.. شهد عليه حاضرًا بالإشارة إليه، لا غائبًا ولا ميتًا، وإذا مات.. أُحضِرَ ليشاهد صورته وعينه؛ فإن دفن.. لم ينبش، وقد تعذرت الشهادة، إلا إذا اشتدت الحاجة، ولم يطل العهد بحيث يتغير المنظر؛ فينبش.
- وإن كان يعرف اسم المشهودِ عليه ونسبه، دون عينه.. جاز أن يشهد على اسمه ونسبه عند غيبته وموته.
- وإن جهل الاسم والنسب والعين.. لم يجز أن يشهد عليه حاضرًا ولا غائبًا.

الرابعة: المرأة المتنقّبة لا يجوز تحمل الشهادة عليها اعتمادًا على الصوت؛ فإن الأصوات تتشابه؛ كما لا يجوز أن يتحمل الأعمى اعتمادًا على الصوت، ثم ينظر:

- إن عرفها باسمها ونسبها، أو بعينها لا غير.. جاز التحمل، ويشهد عند الأداء بما يعلم.
- وإن لم يعرفها.. فيكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها وصورتها؛ ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة إلى الأداء، ويكشف وجهها حينئذٍ أيضًا.

وهل يجوز تحمل الشهادة عليها بتعريف عدلٍ أو عدلين أنها فلانة بنت فلانٍ؟ ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: يجوز بتعريف عدلٍ واحدٍ؛ لأنه خبرٌ.
- والثاني: يجوز بتعريف عدلين؛ بناءً على جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين.
- والأصح: عدم جواز ذلك مطلقًا؛ بناءً على أن النسب لا يثبت إلا بقول من يستحيل تواطؤهم على الكذب، وهذا الوجه وإن كان أصح في المذهب.. إلا أن العمل على خلافه.

الخامسة: إذا قامت البينة على عين رجلٍ أو امرأةٍ بحقٍّ، وأراد المدعي أن يسجل له القاضي.. فالتسجيل على العينِ ممتنعٌ، لكن يجوز أن يسجل بالحلية والأوصاف، ولا سبيل إلى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبتا عند القاضي، ولا يكفي في ثبوتهما قول المدعي، ولا إقرار من قامت عليه البينة؛ فإن نسب الشخص لا يثبت بإقراره، ولو قامت بينةٌ على نسبه على سبيل الحسبة.. جاز للقاضي التسجيل بهما؛ إذ النسب يثبت بتلك الشهادة.

القسم الثالث: ما يجوز الشهادة فيه بالسماع وحده.

وفيه مسائل:

الأولى: تجوز الشهادة بالنسب اعتمادًا على السماع؛ فيجوز أن يشهد بالتسامع أن هذا الرجل ابن فلانٍ، أو أن هذه المرأة -إذا عرف عينها- بنت فلانٍ، أو أنها من قبيلة كذا؛ لأنه أمرٌ لا مدخل للرؤية فيه، وغاية الممكن:

رؤية الولادة على فراش الإنسان، لكن النسب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة لا تتحقق الرؤية فيه؛ فدعت الحاجة إلى اعتماد التسامع.

هذا في الشهادة على النسب من الأب، وفي النسب من الأم وجهان:

- الأول: أنه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع؛ لإمكان رؤية الولادة.
- والأصح: يجوز؛ كما في جانب الرجل.

الثانية: هل تجوز الشهادة في الولاء، والعتق، والوقف، والزوجية بالتسامع؟ أي: الشهادة على أنه مولى فلانٍ، أو أعتق فلانًا، أو وقف كذا، أو أنها زوجة فلانٍ.. وجهان:

- الأول: عدم الجواز؛ لأن أسبابها غير متعددةٍ؛ فمشاهدتها متيسرةٌ.
- والأصح: الجواز؛ لأن هذه أمور مؤبدةٌ، وإذا طالت مدتها.. عسرت إقامة البينة على ابتدائها، فتمس الحاجة إلى إثباتها بالتسامع، ولأنها شهادةٌ على الحاصل بالعقد، فأشبهت الشهادة على الملك المطلق.

الثالثة: في جواز الشهادة على الموت بالاستفاضة طريقان:

- الطريق الأول: أنه على الخلاف في الولاء والعتق والوقف والنكاح؛ لأنه يمكن فيه المعاينة.
- والمذهب: القطع بالجواز؛ كالنسب؛ لأن أسباب الموت مما يكثر، ومنها ما يخفى، ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها؛ فجاز أن يعتمد على الاستفاضة؛ ولأنه قد يقع في الأفواه وينتشر؛ كالنسب.

الرابعة: في العدد المعتد به في التسامع وجهان:

- الأول: أنه يجوز الاعتماد فيه على خبر عدلين؛ كما يجوز للحاكم الحكم بشهادة عدلين.
- والأصح: لا بد من جمعٍ كثيرٍ يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ويُؤمَن تواطؤهم على الكذب، ولا يكفي قول عدلين، وعلى هذا الوجه: لا يشترط في الشهود العدالة والحرية والذكورة.

الخامسة: الملك ليس مما يُبصَر أو يُسمَع، والشهادة عليه تبنى على ثلاثة أمورٍ، وهي: اليد، والتصرف، والتسامع.

أما اليد؛ فهي بمجردها لا تفيد جواز الشهادة على الملك، لكن إذا رأى الشيءَ في يد إنسانٍ.. جاز أن يشهد له باليد.

والتصرف المجرد كاليد المجردة لا يفيد جواز الشهادة على الملك.

وإن اجتمع اليد والتصرف.. نظر:

- إن قصرت المدة.. فالحكم كما في اليد المجردة.
- وإن طالت.. فوجهان:

- الأول: لا تجوز الشهادة له بالملك؛ لأن الغاصب والوكيل والمستأجر أصحاب يدٍ وتصرفٍ.
- والأصح: يجوز؛ لأن امتداد اليد والتصرف من غير منازعة منازعٍ تُغلِّب ظن الملكَ.

وإن انضم إلى اليد والتصرفِ الاستفاضةُ ونسبةُ الناس الملكَ إليه.. جازت الشهادة بالملك على الوجهين السابقين، وهو غاية ما تبنى عليه هذه الشهادة.

أما التسامع وحده.. فهل يجوز به الشهادة على الملك؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز، ما لم تنضم إليه اليد والتصرف، كما لا تجوز الشهادة بالتسامع على أسباب الملك.
- والأصح: نعم؛ كالنسب والموت، وهذا؛ لأن أسباب الملك كثيرةٌ، ومنها ما يخفى ويعسر الوقوف عليه.

وهنا فروعٌ:

الأول: مشاهدة سبب الملك لا تفيد معرفة الملك، فإنه وإن رآه يشتري.. فقد لا يكون المبيع ملكًا للبائع، وإن رآه يصطاد.. فربما اصطاد غيره ثم أفلت.

الثاني: يشترط في جواز الشهادة بناءً على التسامع، أو على اليد والتصرف: ألا يُعرَف له منازعٌ فيه؛ فإن الظن حينئذٍ يتأكد.

الثالث: طول المدة والتصرف لا يتقدر، بل المعتبر: مدةٌ يحصل فيها غلبة الظن، وفيه وجهٍ: أن أقل المدة الطويلة: سنةٌ.

الرابع: التصرف المعتبر في الباب: هو تصرف الْمُلَّاك من السكنى، والدخول، والخروج، والهدم، والبناء، والبيع، والفسخ بعده، والرهن، ولا يكفي التصرف مرةً واحدةً؛ فإنه لا يثير الظن.

المسألة السادسة: الإعسار ليس مما يُشَاهَد، ويعسر الاطلاع عليه؛ فتبنى الشهادة فيه على القرائن ومراقبة الشخص في الخلوات؛ ليعرف صبره على الضر والإضاقة.

[وصلٌ]

الأمر الثاني: تحمل الشهادة وأداءها

أما التحمل؛ فهل هو من جملة الواجبات؟ ينظر:

- إن كان في النكاح.. فهو من فروض الكفايات؛ لتوقف الانعقاد عليه؛ فلو امتنع الكل عنه.. أثموا، ولو طلب من اثنين التحمل، وهناك غيرهما.. لم يتعينا.
- وإن كان في التصرفات المالية والإقرار.. فوجهان:
  - الأول: لا، وإنما هو مندوبٌ إليه؛ لأن صحتها واستيفاء مقاصدها لا يتوقف على التحمل.
  - والصحيح: نعم؛ لأن الحاجة تمس إلى تأكيدها، وتمهيد طريق إثباتها عند التنازع، ومصالح الخلق لا تتم إلا بها.

والأصح: أنه يجب على القاضي وجوبًا كفائيًا أن يكتب الصك إذا طُلب منه ذلك[1]؛ لأنه لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال، ولها أثرٌ ظاهرٌ في التذكير بالحكم المبرم.

---

(١) فلا ينافي ما سبق من أنه لا يجب على القاضي أن يكتب بما ثبت عنده من الحكم أو ما حكم به؛ لأن المنفي هناك هو الوجوب العيني، والمثبت هنا هو الوجوب الكفائي.

مسألةٌ: شرط تحمل الشهادة على غير النكاح: التمييز، والعلم بالمشهود عليه بنحو معاينةٍ أو تسامعٍ؛ فلا يشترط للتحمل نحو: الرشد، والحرية، والإسلام، والعدالة؛ فلو كان عند التحمل كافرًا، أو فاسقًا، أو صبيًا، ثم صار كاملًا وقت الأداء عند القاضي.. قبلت شهادته.

[وصلٌ]

وأما الأداء بعد التحمل؛ فلا يجب إلا إذا تحققت شروطٌ خمسةٌ:

الشرط الأول: التعين، وفيه مسائل:

الأولى: إن لم يكن في الواقعة إلا شاهدان، بأن لم يتحمل سواهما، أو مات الباقون، أو جنوا، أو غابوا.. فيجب عليهما الأداء، ومن أبى.. عصى.

الثانية: لو شهد أحدهما، وامتنع الآخر، وقال: احلِفْ مع الذي شهد.. فهو عاصٍ أيضًا؛ فإن من مقاصد الإشهاد: التورع عن اليمين.

الثالثة: لو لم يكن في الواقعة إلا شاهدٌ واحدٌ.. نظر:

- فإن كان الحق مما يثبت بشاهدٍ ويمينٍ.. فعليه الأداء وجوبًا.
- وإلا.. فوجهان:
  - الأول: أنه يجب؛ لأنها أمانةٌ لزمته، والمدعي ينتفع بأدائها في اندفاع تهمة الكذب وإن لم ينتفع في ثبوت الحق.
  - والأصح: لا يجب؛ لأن المقصود لا يحصل به.

الرابعة: إن كان في الواقعة شهودٌ.. فالأداء فرضٌ على الكفاية: إذا قام

به اثنان منهم.. سقط الفرض عن الباقين، وإن طلب الأداءَ من اثنين.. ففي وجوب الإجابة عليهما وجهان:

- الأول: لا يجب، كما أن من دعي للتحمل لا يجب عليه الإجابة إذا لم يتعين.
- والأصح: يجب، وإلا.. لأفضى إلى التواكل، ولأن من عينه.. قد يكون أظهر عدالةً، فيسارع القاضي إلى قبول قوله، وليس كالتحمل؛ لأن هناك: يُطلَب منه تحمل أمانةٍ، وهاهنا: يُطلَب أداء أمانةٍ تَحمَّلَها.

الشرط الثاني: كونه متحملًا لها عن قصدٍ، أما من سمع الشيء، أو وقع عليه بصره اتفاقًا.. ففي الوجوب وجهان:

- الأول: لا يجب الأداء؛ لأنه لم يوجد منه التزامٌ، وإذا تحمل قصدًا.. كان ملتزمًا، فجعل كضمان الأموال.
- والأصح: أنه كالتحمل قصدًا؛ لأنه أمانةٌ حصلت عنده؛ فعليه الخروج منها، كما أن الأمانات المالية تارةً تحصل عنده بقبول الوديعة، وتارةً بتطيير الريح.

الشرط الثالث: أن يُدعَى لأداء الشهادة من مسافةٍ قريبةٍ؛ فينظر:

- فإن كان القاضي في البلد.. فالمسافة قريبةٌ.
- وإن دعي إلى مسافة العدوى.. وجبت الإجابة؛ للحاجة إلى الإثبات، وتعذر الإثبات بالشهادة على الشهادة.
- وإن دعي إلى مسافة القصر.. لم تجب الإجابة.

• وإن كانت دون مسافة القصر، وفوق مسافة العدوى.. فوجهان؛ بناءً على أن الشهادة على الشهادة في مثلها: هل يقبل؟ والأصح: القبول، وعدم وجوب الإجابة؛ للمشقة.

الشرط الرابع: أن يكون الشاهد عدلًا؛ فإن كان فاسقًا، ودُعي لأداء الشهادة.. نظر:

• إن كان فسقه مجمعًا عليه: إما ظاهرًا، أو خفيًا.. لم يجز له أن يشهد، فضلًا عن الوجوب.

• وإن كان مجتهدًا فيه كشرب النبيذ.. فوجهان:

- الأصح: أن عليه أن يشهد وإن عهد من القاضي التفسيق، ورد الشهادة به؛ لأنه قد يتغير اجتهاده.

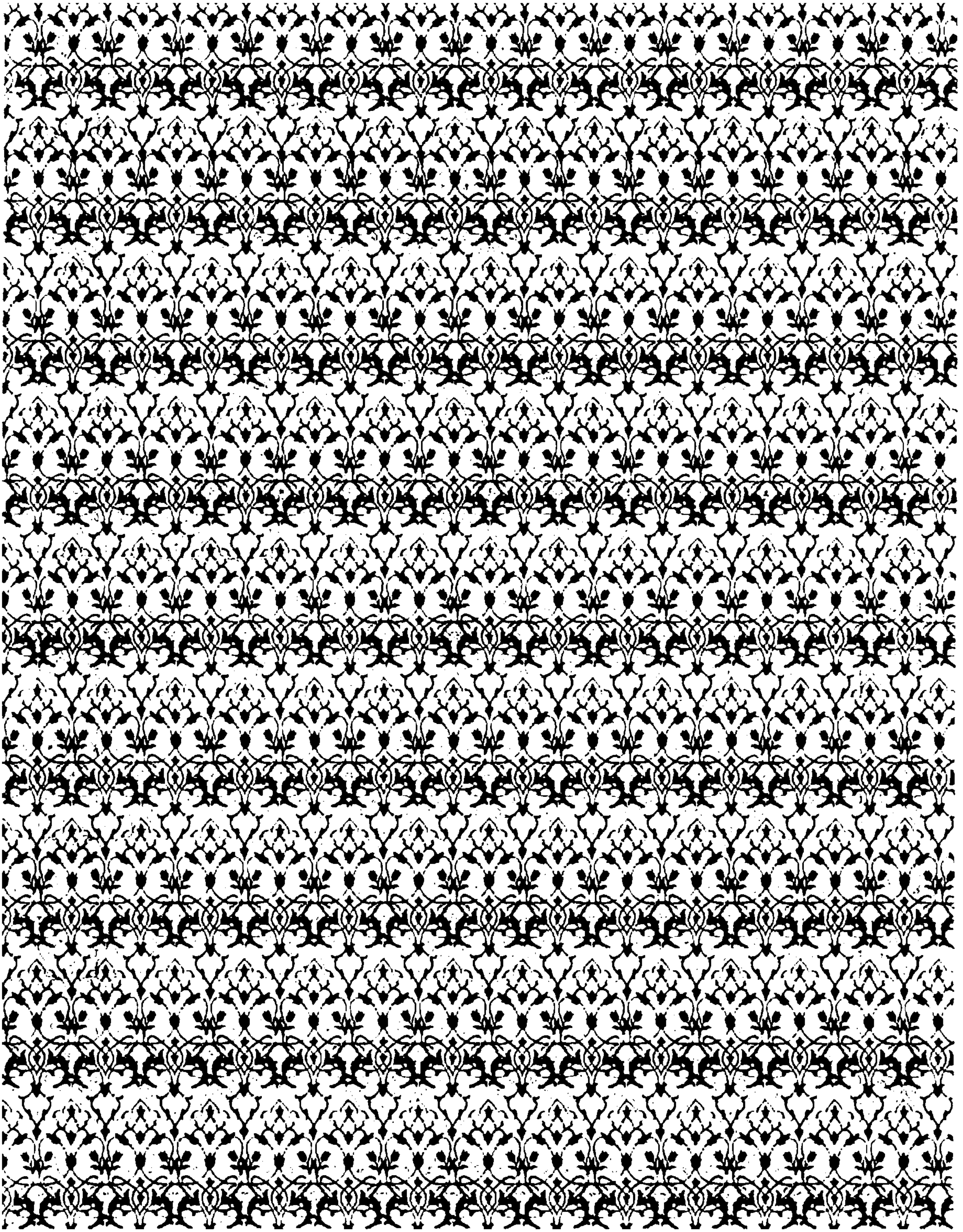
- والثاني: أنه ينظر:

۞ إن كان الفسق بسببٍ خفيٍّ.. وجب عليه أن يشهد.

۞ وإن كان بسببٍ ظاهرٍ.. لم يجب أن يشهد؛ لأن الظاهر استمرار القاضي على اجتهاده في التفسيق به.

الشرط الخامس: ألا يكون الشاهد معذورًا بمرضٍ ونحوه؛ فإن المريض الذي يشق عليه الحضور، لا يكلف أن يحضر ويؤدي، بل إما أن يُشهِدَ على شهادته، أو يبعث القاضي إليه من يسمع شهادَتَه.

والمرأة المخدرة، كالمريض، وغير المخدرة يلزمها الحضور والأداء، وعلى الزوج أن يأذن لها.



[فصلٌ]

الطرف الخامس: في الشهادة على الشهادة

هي مقبولةٌ في الجملة؛ لدعاء الحاجة إليها؛ فإن شهود الواقعة قد يغيبون أو يموتون، ولأن الشهادة حقٌّ لازمُ الأداء؛ فتجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق، ولأنها طريقٌ يظهر الحق كالإقرار.

والنظر في خمسة مباحث:

المبحث الأول: في مجاريها

- فإن كانت في غير عقوبةٍ كالأموال، والأنكحة، والبيوع، والرهن، وسائر العقود والفسوخ، والطلاق، والعتاق، والرضاع، والولادة، وعيوب النساء، والأوقاف على الجهات العامة والخاصة والمساجد.. جازت بلا خلافٍ.
- وإن كانت في عقوبة حدٍّ من حدود الله تعالى.. لم تجز على الأظهر.
- وإن كانت في عقوبة حدٍّ لحق آدميٍّ كقصاصٍ وحد قذفٍ.. جازت على المذهب، وقد مرت المسألة في القضاء على الغائب.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في التحمل

اعلم أنه يجوز التحمل إذا عَرف أن عند الأصل شهادةً جازمةً بحقٍّ ثابتٍ، ولمعرفته أسبابٌ:

السبب الأول: أن يسترعيه الأصل؛ فيقول: إني شاهدٌ بكذا وأشهدتك على شهادتي، أو يقول: أُشهدك وأشهد على شهادتي بكذا، أو يقول: إذا استُشهِدتَ على شهادتي.. فقد أذنت لك في أن تشهد.

أما إذا سمع إنسانًا يقول: لفلانٍ على فلانٍ كذا، أو أَشهدُ أن لفلانٍ على فلانٍ كذا، لا على صورة أداء الشهادة، أو عندي شهادةٌ بكذا.. فلا يجوز أن يشهد على شهادته؛ لأنه قد يريد عِدَةً كان قد وعده بها.

السبب الثاني: إذا سمعه يشهد عند القاضي أن لفلانٍ على فلانٍ كذا؛ فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه؛ لأنه لا يتصدى لإقامة الشهادة عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب.

السبب الثالث: إذا بين سبب الوجوب؛ فقال: أشهد أن لفلانٍ على فلانٍ كذا في ثمن مبيعٍ أو قرضٍ أو أرش جنايةٍ؛ فهل تجوز الشهادة على شهادته؟ وجهان:

- الأول: أن الإسناد إلى السبب لا يكفي للتحمل؛ لاحتمال التوسع.
- والأصح: تجوز الشهادة على الشهادة وإن لم يشهد بها عند قاضٍ

ولا وُجد منه استرعاءٌ؛ لأن الإسناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل.

مسألةٌ: يجب على الفرع عند أداء الشهادة أن يبين جهة التحمل؛ فينظر:

- إن استرعاه الأصل.. قال: أشهد أن فلانًا شهد أن لفلانٍ على فلانٍ كذا، وأشهدني على شهادته.
- وإن لم يسترعه.. بين أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه؛ لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل؛ فإن كان ممن يعلم، ووثق به القاضي.. جاز أن يكتفي بقوله: أشهد على شهادة فلانٍ بكذا.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في صفات شاهد الأصل، وما يطرأ عليه

اعلم أولًا أنه لا يصح تحمل الشهادة على شهادة الفاسق، والكافر، والعبد، والصبي، والعدو؛ لأنهم غير مقبولي الشهادة.

فإن تحمل الفرعُ والأصل بصفات الشهود، ثم عرض ما يمنع قبول شهادته، أو الوصول إليها.. نظر:

- فإن كان العارض الموت، أو الغَيبة، أو المرض.. فلا أثر له، بل شهادة الفرع حينئذٍ يحتاج إليها.
- وإن عرض فسقٌ أو عداوةٌ أو ردةٌ.. لم تقبل شهادة الفرع ما دام

الأصل هذه الأحوال؛ لأن هذه الحالات لا تهجم دفعةً واحدةً، بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم، والردة تشعر بخبثٍ في العقيدة سابقٍ، والعداوة لضغائن كانت مستكنة، وليس لمدة الريبة من قبل ضبطٌ؛ فتنعطف إلى حالة التحمل؛ فإن زالت هذه الموانع.. فهل للفرع أن يشهد بالتحمل الأول، أم يحتاج إلى تحملٍ جديدٍ؟ الأصح: أنه يحتاج إلى تحملٍ جديدٍ؛ بناءً على انعطاف الريبة إلى حالة التحمل.

وهنا مسائل:

الأولى: لو حدث بالأصل جنونٌ.. فوجهان:

- الأول: امتناع شهادة الفرع، كما في الفسق، وإنما قبلنا في الموت والمرض؛ للحاجة.
- والصحيح: أنه لا أثر له؛ كالموت؛ لأنه لا يوقِع ريبةً فيما مضى.

والوجهان جاريان فيما لو عمي، وأولى بألا يؤثر؛ لأن العمى لا يبطل أهلية الشهادة بالكلية.

الثانية: لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من الرجال، ولا مدخل فيها لشهادة النساء وإن كانت الأصول أو بعضهم إناثًا، أو كانت الشهادة في ولادةٍ أو رضاعٍ أو مالٍ؛ لأن شهادة الفرع تُثبِتُ شهادة الأصل، لا ما شهد به الأصل، ونفس الشهادة ليست بمالٍ ويطلع عليها الرجال.

الثالثة: لو تحمل الفرع الشهادة وهو فاسقٌ، أو عبدٌ، أو صبيٌّ، أو

أخرس.. صح تحمله، كتحمل الأصل الشهادة في هذه الأحوال، ثم الأداء يكون بعد زوالها.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: في عدد شهود الفرع

وفيه مسائل:

الأولى: إن شهد شاهدان على شهادة أصلٍ، وآخران على شهادة الثاني.. فقد تم النصاب بلا خلافٍ.

الثانية: لا يجوز أن يشهد فرعٌ على شهادة أصلٍ، وآخر على شهادة الثاني؛ لأن الفرع يُثبت شهادةَ الأصل، ولا يكفي واحدٌ لإثبات شهادة كل أصلٍ؛ كما لو شهد اثنان على إقرار مُقِرَّين، واحدٌ على هذا، والآخر على ذاك.

الثالثة: لو شهد اثنان على شهادة الأصلين معًا.. فقولان:

- الأول: أنه لا يجوز؛ لأنهما إذا شهدا على شهادة أحد الأصلين.. كانا كشاهدٍ واحدٍ قام بشهادة أحد الشطرين؛ فلا يقوم بها الشطر الثاني.
- والأظهر: يجوز؛ لأنهما شهدا على قول اثنين، فصار كما لو شهد على إقرار رجلين.

[وصلٌ]

المبحث الخامس: في أن شهادة الفرع متى تسمع؟

إنما تسمع شهادة الفرع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو تعسر، وإلا.. ازداد احتمال الخطإ والخلل من غير ضرورةٍ أو حاجةٍ حاقَّةٍ.

فمن وجوه التعذر: موت الأصل، وألحق به العمى.

ومنها: المرض، ولا يشترط ألا يمكنه الحضور، وإنما المعتبر: أن يناله في الحضور مشقةٌ ظاهرةٌ.

ومنها: غيبة الأصل إلى مسافة القصر؛ فإن غاب إلى مسافة العدوى.. لم تُسمَع شهادة الفرع، وإن كان فوق مسافة العدوى ودون مسافة القصر.. فوجهان، والأصح: سمعت شهادة الفرع.

وهنا مسائل:

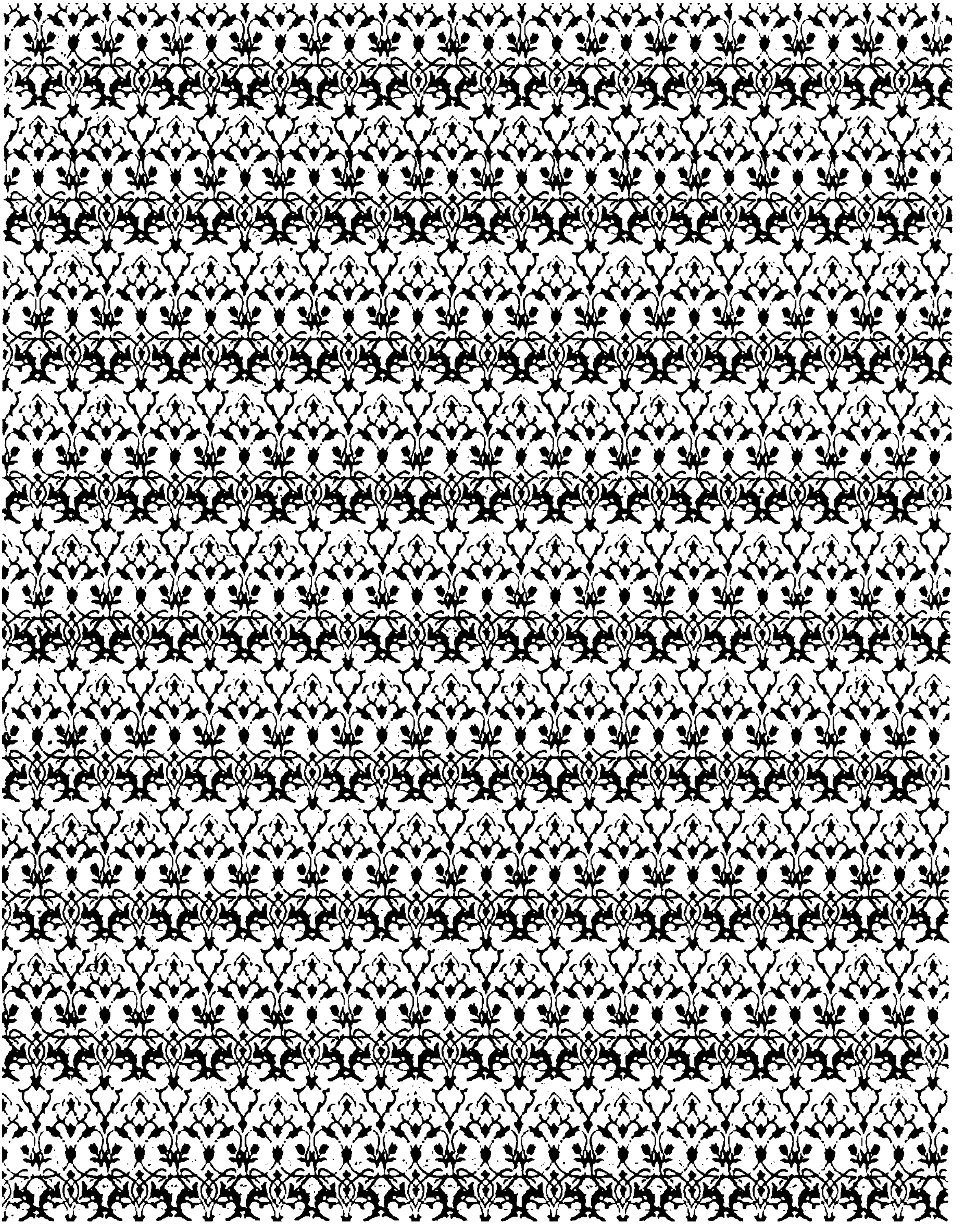
الأولى: يجب على الفروع تسمية الشهود الأصل وتعريفهم؛ لأنه لا بد من معرفة عدالتهم، وما لم يعرفوا.. لا تُعرَف عدالتهم.

ولو وصف الفروعُ الأصولَ بالعدالة ولم يسموهم، بأن قالوا: نشهد على شهادة عدلين أو عدولٍ بكذا وكذا.. لم يجز؛ لأن القاضي قد يعرفهم بالجرح لو سموا، ولأنه يَسُدُّ بابَ الجرح على الخصم.

الثانية: لا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الأصل، بل لهم إطلاق الشهادة، ثم القاضي يبحث عن عدالتهم، ولو كان الفروع بصفات المزكين،

وزكّوا الأصول.. ثبتت عدالتهم، لكن إذا شهد اثنان في واقعةٍ، وزكّى أحدهما الثاني.. فلا تثبت عدالة الثاني، والفرق: أن تزكية الفروع الأصولَ من تتمة شهادتهم، ولذلك شرط بعضٌ تعرضهم لها، وهناك قام الذي يزكي بأحد شطري الشهادة؛ فلا يجوز له القيام بالثاني.

الثالثة: لا يجب أن يتعرض الفروع في شهادتهم لصدق الأصول؛ فإنهم لا يعرفونه، بخلاف ما إذا حلف المدعي مع الشاهد الواحد حيث يتعرض لصدقه؛ لأنه يعرفه.



[فصلٌ]

الطرف السادس: رجوع الشهود عن الشهادة

وهو إما أن يكون قبل القضاء بشهادتهم، أو بعده

الحال الأولى: إذا رجعوا قبل القضاء.. فيمتنع القضاء؛ لأنه لا يُدرَى أنهم صدقوا في الأول أو في الآخر؛ فلا يبقى ظن الصدق، ثم ينظر:

- إن اعترفوا بأنهم تعمدوا الكذب.. فهم فسقةٌ يستترون.
- وإن قالوا: غلطنا.. لم يفسقوا، لكن لا تُقبَل منهم تلك الشهادة لو أعادوها.

الحال الثانية: إذا رجعوا بعد القضاء.. نظر:

- إن رجعوا قبل استيفاء الحق من المدعى عليه.. نظر:

- إن كانت الشهادة في مالٍ.. فيستوفى؛ لأن القضاء قد نفذ به، وليس هو مما يسقط الشبهة، حتى يتأثر بالرجوع.
- وإن كانت الشهادة في شيءٍ من العقود.. فتمضى؛ كما أن الأموال تستوفى، ولا فرق بين العقود المالية وغيرها كالنكاح.
- وإن كانت الشهادة بعقوبةٍ، سواءٌ كانت لآدميٍّ أو في حدود الله تعالى.. لم تستوف؛ لأنها مما يسقط بالشبهة، والرجوع شبهةٌ.

- وإن رجعوا بعد الاستيفاء.. لم ينقض الحكم، ثم لا يخلو الحال: إما أن تكون الشهادة وقعت بما لا يمكن رده وتداركه، أو يسهل رده وتداركه؛ فالنظر في قسمين:

القسم الأول: إن كانت الشهادة فيما يتعذر ردُّه وتداركه.. فإما أن يكون ذلك عقوبةً أو غيرها.

النوع الأول مما يتعذر تداركه: ما كان عقوبةً، كما لو شهدوا بالقتل العمد؛ فقُتل المشهود عليه قصاصًا، أو شهدوا بالردة فقُتل، أو على المحصن بالزنا فرُجم، أو على غير المحصن فجُلِدَ ومات منه، أو على إنسانٍ بالسرقة أو بالقطع؛ فقطعت يده، أو بالقذف أو شرب الخمر؛ فجُلِد ومات منه.. نظر:

- فإن رجع الشهود بعد نفوذ الحكم وموت المشهود عليه.. نظر:

- فإن قالوا تعمدنا الكذب وشهادة الزور.. لزمهم القصاص أو الدية مغلظةً موزعةً على عدد رؤوسهم؛ لنسبة إهلاكه إليهم جميعًا على السواء، وحيث اختار أولياء الدم القصاصَ.. فيحدُّ الشهود في شهادة الزنا حد القذف أولًا، ثم يرجمون؛ إذ قضية قولنا: يجب القصاص.. مراعاة المماثلة في القتل.
- وإن قالوا: أخطأنا.. فديةٌ مخففةٌ، فإن صدقتهم العاقلة في خطئهم.. تحملت العاقلة الدية، وإلا.. فالشهود.

- وإن رجع القاضي دون الشهود، واعترف بالتعمد.. فعليه القصاص، أو الدية المغلظة بكمالها.

- ولو رجع القاضي والشهود جميعًا.. نظر:

- إن قالوا: تعمدنا وعلمنا.. فعليهم القصاص أو الدية مغلظةً.

- وإن قالوا: أخطأنا، أو عفي عنهم.. فالدية مخففةٌ: نصفها على القاضي، والنصف على الشهود.

- وإن رجع ولي الدم وحده دون الشهود.. فعليه القصاص، أو كمال الدية؛ لأنه المباشر للقتل.

- ولو رجع الولي مع الشهود.. فوجهان:

- الأصح: أن القصاص أو الدية بكمالها على الولي؛ لأنه المباشر، وهم معه كالممسك مع القاتل.

- والثاني: أنهم معه كالشريكين؛ لتعاونهم على القتل، وليسوا كالممسك مع القاتل؛ فإنهم صوروه بصورة المحق، وعلى هذا، فعليهم جميعًا القصاص أو الدية منصَّفةً؛ نصفها على الولي، والنصف على الشهود؛ فلو رجع القاضي معهم.. فالدية مثلثةً؛ ثلثها على القاضي، وثلثها على الولي، وثلثها على الشهود.

- وإن رجع المزكي.. فهل يتعلق بهم القصاص والدية؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه لم يتعرض للمشهود عليه، وإنما أثنى على الشاهد، والحكم إنما يقع بشهادة الشاهد، فكان كالممسك مع القاتل.

- والأصح: يتعلق بـه القصاص والدية؛ لأن التزكيـة تُلجِئُ القاضيَ إلى الحكم المفضي إلى القتل.

النوع الثاني مما يتعذر تداركه: غير العقوبات؛ فمنه الأبضاع.

فإذا شـهدا على طلاقٍ بائـنٍ، كالطـلاق بالعـوض، والطلقـة الثالثة، أو على رضـاعٍ محرِّمٍ، أو لعـانٍ، أو فسـخٍ بعيبٍ، أو غيرها مـن جهات الفراق، وقضـى القاضـي بشـهادتهما، ثـم رجعـا.. لـم يُرَدَّ الفُـراق؛ لأن قولهمـا في الرجـوع محتمـلٌ؛ فـلا يُردُّ القضـاء بقـولٍ محتمـلٍ، لكـن يجب الغـرم على الشاهدين، سواءٌ كان قبل الدخول أو بعده؛ لأنهم فوَّتا عليه ما يتقوم؛ فينظر:

- إن كان التفريق بعد الدخول.. فقولان:
  - الأول: أنهما يغرمان المسمى؛ لأنه الذي بُذل.
  - والمشهور: مهر المثل بتمامه؛ لأنه قيمة ما فوتاه من البضع.
- وإن كان قبل الدخول.. فأقوالٌ:
  - الأول: نصف مهر المثل.
  - والثاني: المسمى.
  - والثالث: نصف المسمى.
  - والأظهر: مهر المثل بتمامه.

مسألةٌ: شهدا بالطلاق، وقضى القاضي، ثم رجعا، وقامت بينةٌ على أنه كان بينها وبينه رضاعٌ محرِّمٌ، أو شـهدا له بأنه طلقها اليوم، ورجعا، وقامت

بينةٌ على أنه طلقها ثلاثًا أمس.. فلا شيء على الراجعين؛ لأنا تبينا أن شهادتهما لم تفوت عليه شيئًا، ولو غرما قبل تمام البينة.. استردا المغروم.

القسم الثاني: ما لا يتعذر تداركه، وهي الأموال: أعيانها وديونها؛ فإذا شهد الشهود لإنسانٍ بمالٍ، ثم رجعوا بعد دفع المال إليه.. لم يُنقَض الحكم، بل يُسلَّم المال إلى المدعي؛ لاحتمال أنهم كاذبون في الرجوع، وهل يغرم الشهود للمحكوم عليه؟ قولان:

- الأول: أنهم لا يغرمون؛ لأن الشهود لم يُثبتوا اليد على المال ولم يتلقوه؛ فلا يضمنون وإن أتوا بما يفضي إلى الفوات، كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت.
- والأظهر: يغرمون؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم، وما يُضمَن بالتفويت بغير الشهادة ينبغي أن يُضمن بالتفويت بالشهادة، كالجناية على النفس.

[وصلٌ]

خاتمةٌ: الرجوع المغرم: إما أن يُفرض والشهود المحكوم بشهادتهم على العدد المعتبر في الباب، أو يُفرَض وهم أكثر منه عددًا:

- فإن كانوا على العدد المعتبر، كما لو حكم في العتق أو القتل بشهادة رجلين، ثم رجعا.. فعليهما الغرم بالسوية، وإن رجع أحدهما.. فعليه النصف، وإن رجع واحدٌ من أربعةٍ شهدوا على الزنا.. فربعٌ.

• وإن زادوا على الحد المعتبر، كما لو شهد بالقتل ثلاثةٌ، أو بالزنا خمسة.. فينظر:

- فإن رجع الكل.. فالغرم موزعٌ عليهم بالسوية.

- وإن رجع البعض.. نظر:

✿ إن ثبت على الشهادة عددٌ معتبرٌ فيها، كما لو رجع واحدٌ من الثلاثة في القتل، أو من الخمسة في الزنا.. فوجهان:

○ الأول: على الراجع حصته من الغرم إذا وزع عليهم جميعًا؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع، وكلٌّ منهم قد فوَّت قسطًا، فيغرم ما فوت.

○ والأصح: لا غرم على الراجع؛ لأنه بقي من تقوم به الحجة، ولو لم يشهد في الابتداء سوى من بقي.. لاكتفينا بشهادته، فكأن الراجع لم يشهد.

✿ وإن لم يثبت العدد المعتبر، كما إذا رجع من الثلاثة اثنان، أو رجع من الخمسة اثنان.. فوجهان:

○ الأول: نوزع الغرم على العدد؛ فعلى الراجعَين من الثلاثة ثلثا الغرم، ومن الخمس خمساه.

○ والأصح: نوزع الغرمَ على العدد المعتبر، وحصةُ من نقص عن العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية؛ ففي صورة

الثلاثة: يكون نصف الغرم على الراجعَين، لبقاء نصف الحجة، وفي صورة الخمسة: عليهما ربع الغرم، لبقاء ثلاثة أرباع الحجة.

هذا كله فيها إذا كان جميع الشهود ذكورًا أو إناثًا فيما يثبت بمحض النساء؛ فإن انقسموا ذكورًا وإناثًا.. نظر:

- فإن لم يزيدوا على أقل ما يكفي، كرجلٍ وامرأتين في الرضاع، أو في الأموال.. فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع، وعلى كل واحدةٍ منهما الربع.
- وإن زادوا على الأقل.. نظر:
  - إن كان المشهود به مما يثبت بشهادة النساء وحدهن، كالرضاع.. نظر:
    - ✿ فإذا شهد أربع نسوةٍ مع رجلٍ.. نظر:
      - ○ إن رجعوا جميعًا.. فعلى الرجل ثلث الغرم، وعليهن ثلثاه،
      - ○ وإن رجع الرجل وحده.. فلا شيء على أصح الوجهين؛ لبقاء الحجة.
      - ○ وإن رجعت امرأتان... فلا شيء عليهما على الأصح؛ لبقاء الحجة.
    - ✿ وإن شهد رجلٌ وعشر نسوةٍ، ورجعوا.. فعليه سدس الغرم،

وعلى كل واحدةٍ نصف سدسه، وإن رجع الرجل وحده، أو مع واحدةٍ أو اثنتين أو ثلاثٍ أو أربعٍ أو خمسٍ أو ستٍ.. فلا غرم على الأصح؛ لبقاء الحجة.

- وإن كان المشهود به مما لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات، كالأموال؛ فإذا أوجبنا الغرم فيها بالرجوع؛ فشهد رجلٌ وأربع نسوةٍ، ورجعوا.. فوجهان:

۞ الأول: أن على الرجل ثلث الغرم، وعليهن ثلثاه، كما في الرضاع.

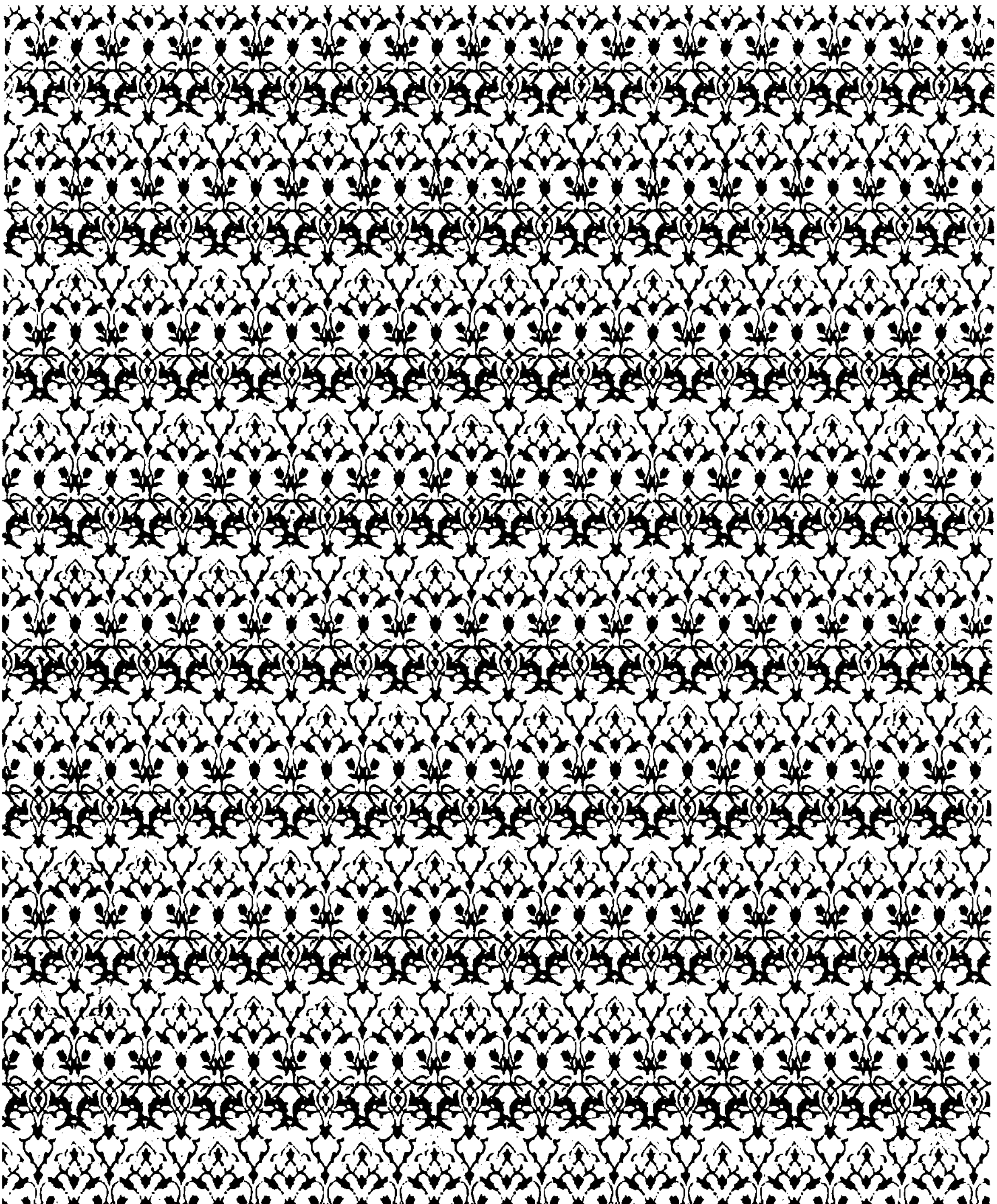
۞ والأصح: أن نصف الغرم عليه، ونصفه عليهن، بخلاف الرضاع؛ لأن المال لا يثبت بشهادة النساء وإن كثرن؛ فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن مهما كثر عددهن؛ فلو رجع النساء جميعًا.. فعليهن نصف الغرم، ولو رجعت امرأتان.. فلا شيء عليهما؛ لبقاء الحجة على الأصح.

مسألةٌ: هل يتعلق الغرم برجوع شهود الإحصان بعد أن رُجم المشهود عليه بالزنا؟ وجهان:

• الأول: نعم؛ لأن الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعًا، وعلى هذا، فلو قالوا: تعمدنا جميعًا.. لزمهم القصاص كشهود الزنا.

• والأصح: لا؛ لأنهم لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبةً، وإنما وصفوه بصفة كمالٍ.

والخلاف جارٍ في أن شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو العتاق هل يغرمون إذا رجعوا، أم يختص الغرم بشهود التعليق؟ والأصح: لا يغرمون إذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق.



كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

كتاب الدعوى والبينات

ذكرهما الأصحاب عقب القضاء؛ لكونهما لا يقعان إلا عند قاضٍ أو محكَّمٍ.

وأفردوا الدعوى؛ لأن حقيقتها واحدةٌ وإن اختلف المدعى به، وجمعوا البينات؛ لاختلاف أنواعها بحسب اختلاف المدعى به؛ لأنها إما: رجلٌ ويمينٌ، أو رجلٌ وامرأتان، أو رجلان، أو أربع نسوةٍ، أو أربع رجالٍ كما سبق.

والدعوى لفظةٌ مفردةٌ تجمع على دعاوى ودعاوي، وهي لغةً: الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ۝٥٧﴾ ، أي: لأهل الجنة ما يطلبون ويتمنون.

وشرعًا: إخبار الشخص بحقٍ ثابتٍ له أو لموكله[1] على غيره[2]، وكان ذلك الغير منكرًا للحق، أو مقرًا ممتنعًا[3]، وكان هذا الإخبار عند حاكمٍ، أو محكمٍ، أو سيدٍ، أو ذي شوكةٍ؛ فإن كانت عند غيرهم.. فلا تسمى دعوى.

والبينات جمع بينةٍ، وهي لغةً: البرهان والدليل والحجة الواضحة.

---

(١) لأنه يصح التوكيل فيها.

(٢) خرج به الإقرار؛ فإنه إخبارٌ بحقٍ لغيره على نفسه، وخرج أيضًا الشهادة؛ فإنها إخبارٌ بحقٍ لغيره على غيره كما تقدم.

(٣) بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فلا فائدة من الدعوى حينئذٍ.

واصطلاحًا: الشهود، وسمي الشهود بذلك؛ لأن الحق يتبين ويظهر بهم[1].

[وصلٌ]

اعلم أن مجامع الخصومات تدور على خمسةٍ: الدعوى، والجواب، واليمين، والبينة، والنكول، وذلك لأن المتخاصمين في الخصومات الشرعية: أحدهما طالبٌ، وطلب الحق هو الدعوى، وحجته عليه: البينة، والآخر مطلوبٌ منه؛ فينظر:

- إن أجاب بالإقرار.. فذاك.
- وإن أنكر.. فحجته اليمين، وإن نكل.. لم يقنع منه بذلك، بل ترد اليمين على الطالب.

فانحصر الكلام على الدعوى في خمسة أطرافٍ:

- **الطرف الأول:** الدعوى.
- **الطرف الثاني:** جواب المدعى عليه.
- **الطرف الثالث:** اليمين.
- **الطرف الرابع:** النكول.

---

(١) ومعلومٌ أن الحق يتبين بعد أداء الشهادة؛ فهم قبل الأداء شهودٌ، وبعده بينةٌ، فتسميتهم بالشهود بعد الأداء إنما هو باعتبار ما كان، وتسميتهم بالبينة قبل الأداء باعتبار ما يؤول إليه.

- الطرف الخامس: البينة.

[وصلٌ]

الطرف الأول: الدعوى

وفيه مسائل:

الأولى: في أن المستحِق متى يحتاج إلى المرافعة والدعوى؟ ينظر:

- إن كان الحق المتنازَع عليه عقوبةً كالقصاص وحد القذف.. فلا بد فيه من الرفع إلى الحاكم؛ لعظم خطره، وللاحتياط في إثباته أولًا، واستيفائه على ما تقتضيه السياسة من وجوه الناس ثانيًا.
- وإن كان مالًا.. نظر:
  - فإن كان عينًا.. نظر:

۞ فإن قدر على استردادها من الآخذ من غير تحريك فتنةٍ.. استقل بالأخذ.

۞ وإلا.. فلا بد من الرفع.

  - وإن كان دينًا.. نظر:

۞ فإن كان من عليه مقرًا غير ممتنعٍ من الأداء.. فيطالبه ليؤدي، وليس له أن يأخذ شيئًا من ماله؛ لأن الخيار في تعيين المال المدفوع إلى من عليه؛ فإن خالف وأخذ شيئًا من ماله.. رده؛ فإن تلف عنده.. وجب ضمانه.

۞ وإن لم يكن كذلك.. نظر:

○ إن لم يمكن تحصيل الحق منه بالقاضي، بأن كان منكرًا ولا بينة لصاحب الحق، أو كان من عليه الحق متعززًا أو متواريًا.. فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به، ولا يأخذ غير الجنس وهو ظافرٌ بالجنس، فإن لم يجد إلا غير الجنس.. فقولان:

□ الأول: أنه لا يجوز له الأخذ؛ لأنه لا يتمكن من تملكه، وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه.

□ والأظهر: جواز الأخذ؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن هندًا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرًا وهو لا يعلم؛ فهل عليَّ في ذلك شيءٌ؟ فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فجوَّز لها الأخذ من غير فرقٍ بين الجنس وغير الجنس.

○ وإن أمكن تحصيل الحق بالقاضي، بأن كان مقرًا لكنه يمتنع من الأداء، أو كان منكرًا وللمستحِق بينةٌ.. فهل يستقل بالأخذ، أم تجب المرافعة؟ وجهان:

□ الأول: المنع من الاستقلال، كما لو أمكنه تحصيل الحق بالمطالبة والتقاضي.

□ والأصح: أنه يجوز الاستقلال؛ لحديث هندٍ بأنه ﷺ لم يأمرها بالمرافعة، ولأن في المرافعة مؤنةً ومشقةً وتضييع زمانٍ.

وهنا فروعٌ:

الأول: إذا جاز للمستحِق أن يأخذ مال من عليه؛ فلو لم يصل إلى المال إلا بكسر الباب وثقب الجدار.. مُكِّن منه؛ ليصل إلى حقه، ولا يضمن ما فوته، كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف مال الصائل؛ فأتلفه؛ فإنه لا يضمن.

الثاني: إذا كان المأخوذ من جنس الحق.. فله تملكه، وإن لم يكن من جنسه.. لم يكن له التملك، وماذا يفعل به؟ ينظر:

• إن القاضي جاهلًا بالحال، ولا بينة.. فوجهان:

- الأول: أنه يرفع الأمر إليه، وإلا.. فكيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه؟!

- والأصح: أن له أن يبيعه بنفسه، وامتناع من عليه الحق يُسلِّطُه على البيع، كما سلَّطه على الأخذ.

• وإن كان القاضي عالمًا.. فلا يبيعه إلا بإذنه جزمًا.

الثالث: هل يكون المأخوذ مضمونًا على الآخذ؛ حتى إذا تلف قبل البيع والتملك.. تلف من ضمانه؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه مأخوذٌ للتوثق والتوصل به إلى الحق، فأشبه الرهن، وإذن الشرع في الأخذ، يقوم مقام إذن المالك.
- والأصح: نعم؛ لأنه أخذه لغرض نفسه، فأشبه المستام، بل أولى؛ فإن المالك لم يأذن فيه، ولأن المضطر إذا أخذ ثوب الغير لدفع الحر وتلف في يده.. ضمنه، وكذلك هاهنا؛ فينبغي أن يبادر إلى البيع بحسب الإمكان؛ فإن قصَّر، فنقصت قيمته.. ضمن النقصان، وإذا فرض في القيمة انخفاضٌ وارتفاعٌ وتلف.. فهي مضمونةٌ عليه بالأكثر.

الرابع: لا يأخذ المستحِق أكثر من حقه إذا أمكنه الاقتصار عليه؛ فإن زاد.. فالزيادة مضمونةٌ عليه؛ فإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاعٍ تزيد قيمته على حقه.. فالزيادة غير مضمونةٍ عليه؛ لأنه معذورٌ في أخذها؛ فيبيع منه بقدر حقه ويرد الباقي على صورة الهبة؛ فإن لم يمكن بيع بعضه.. بيع كله ورد قيمة الزائد كصورة الهبة.

الخامس: إذا ثبت لاثنين كل واحدٍ منهما على الآخر مثل ما للآخر عليه، وجحد أحدهما حق الآخر.. حصل التقاص بينهما.

وكما يجوز الأخذ من مال الغريم الجاحد.. يجوز الأخذ من مال غريم غريمه، كما إذا كان لزيدٍ على عمروٍ دينٌ، ولعمروٍ على بكرٍ مثله، فيجوز لزيدٍ أن يأخذ مال بكرٍ بما له على عمرو، بشرط: أن يُعلِم زيدٌ عمرًا بالأخذ من بكرٍ، ولا يمنع من ذلك منعُ عمروٍ زيدًا من الأخذ من مال بكرٍ مع إقرار بكرٍ له، ولا جحود بكرٍ استحقاق زيدٍ على عمروٍ.

المسألة الثانية: في حد المدعي والمدعى عليه قولان:

- الأول: أن المدعي من المتخاصمين هو الذي لو سكت.. خُلِّي ولم يطالب بشيء، والمدعى عليه من لا يُخلَّى ولا يُقنَع منه بالسكوت.
- والأظهر: أن المدعي من يذكر أمرًا خفيًا مخالفًا للظاهر من براءة ذمة المدعى عليه، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر من براءة ذمته.

فإذا ادعى زيدٌ دينًا في ذمة عمرو، أو عينًا في يده، وأنكر عمروٌ.. فزيد هو الذي لو سكت.. تُرِكَ، وهو الذي يذكر خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر براءة ذمة عمروٍ وفراغ يده عن حق الغير، وعمرو هو الذي لا يُترك لو سكت، ويوافق قوله الظاهر؛ فزيدٌ مدعٍ على القولين، وعمروٌ مدعى عليه.

ويظهر أثر الخلاف فيما لو أسلم الزوجان قبل المسيس، واختلفا؛ فقال الزوج: أسلمنا معًا والنكاح باقٍ بيننا، وقالت المرأة: بل على التعاقب ولا نكاح بيننا:

- فإن قلنا: إن المدعي من لو سكت ترك.. فالمرأة المدعية، والزوج مدعَى عليه؛ لأنها لو سكتت.. تركت، وهو لا يُترَك لو سكت؛ فإنها تزعم انفساخ النكاح؛ فيحلَّف، ويحكم باستمرار النكاح إذا حلف.
- وإن قلنا: إن المدعي من يخالف قوله الظاهر.. فالزوج، هو

المدعي؛ لأن التساوق الذي يزعمه خلاف الظاهر، والمرأة مدعى عليها؛ لموافقتها الظاهر، فتحلف، وإذا حلفت.. حكم بارتفاع النكاح.

المسألة الثالثة: شروط الدعوى الصحيحة لأن تُسمع عند القاضي[1] ستةٌ[2]:

الشرط الأول: كونها معلومةً، بأن يكون المدعى به معلومًا، بأن يفصِّل المدعي ما يدعيه مما يختلف به الغرض؛ لأن المقصود فصل الأمر وإيصال الحق إلى المستحق، وذلك يستدعي العلم؛ فينظر:

- إن كان المدعَى به نقدًا أو دينًا.. وجب فيه لصحة الدعوى ذكر: جنسٍ، ونوعٍ، وقدرٍ، وصفةٍ تؤثر في القيمة[3] كمائة درهمٍ فضة ظاهرية، صحاحًا أو مكسرةً[4].

- وإن كانت عينًا غير نقدٍ.. نظر:

---

(١) أي: يؤاخذ بها القاضي المدعى عليه ويطالبه بالجواب عن تلك الدعوى.

(٢) زاد بعضهم سابعًا، وهو ألا يمضي على الحق المدعى به خمس عشرة سنةً، فإن مضى عليه ذلك.. لم تسمع الدعوى إلا في الإرث، وأفتى بذلك الزيادي والحفني، ومحله: إذا لم يمنع مانعٌ من التقاضي، وإلا بأن كان مسافرًا.. لم يسقط الحق في الدعوى، وقال الشيخ عيسى البراوي: هذه المسألة منقولةٌ لمذهبنا من مذهب أبي حنيفة، وعلى فرض عدم السماع فلا يسقط الحق، بل لصاحبه أن يحكِّم شخصًا ويدعي عنده ويثبته، وللمدعي أخذه من مال المدعى عليه. اهـ

(٣) وخرج بتأثير الصفة: ما إذا لم تؤثر؛ فلا يحتاج إلى ذكرها.

(٤) نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه.

- إن كانت تنضبط بالصفات، كحبوبٍ وحيوانٍ.. وصفها وجوبًا بصفة سلمٍ، وهل يجب ذكر قيمةٍ؟ ينظر:

✿ إن كانت العين مثليةً.. فوجهان:

○ الأول: يجب ذكر القيمة.

○ والاصح: يكفي الضبط بالصفات؛ إذ الرجوع إلى المثل بالغًا ما بلغ.

✿ وإن كانت متقومةً.. وجب ذكر القيمة؛ لأنها الواجبة عند التلف.

- فإن لم تنضبط بالصفات، كالجواهر واليواقيت.. وجب ذكر القيمة مع الجنس والنوع واللون.

• وإن كان عقدًا أراد الدعوى به؛ لإثبات صحته.. نظر:

- فإن كان نكاحًا.. وصفه بالصحة مع قوله: نكحتها بوليٍّ وشاهدين عدولٍ، ويعتبر ذكر رضاها إن كانت غير مجبرةٍ، بخلاف ما لو كانت مجبرةً؛ فلا حاجة لذكره، بل يتعرض لمزوجها من أبٍ وجدٍ، وهل التعرض لهذه الأوصاف متعينٌ أو مستحبٌ؟ وجهان:

✿ الأول: أنه مستحب؛ فيكفي في دعوى النكاح إطلاق؛ إذ الإطلاق يحمل على العقد الصحيح.

✿ والأصح: أنه واجبٌ؛ فلا بد من تفصيل الدعوى؛ لأن أمر الفروج مبنيٌّ على الاحتياط؛ فلو ادعى حرٌّ زوجية أمة.. فهل

يجب التعرض لشروط صحة نكاح الأمة من العجز عن حرةٍ وخوف العنت وكونها مسلمةً؟ وجهان:

○ الأول: لا يشترط؛ لأن وصفه النكاح بالصحة كافٍ.

○ والأصح: الاشتراط؛ احتياطًا للأبضاع ما أمكن.

- وإن كان ماليًا، كبيعٍ وهبةٍ.. وصفه وجوبًا بصحةٍ، وهل يحتاج إلى تفصيلٍ كما في النكاح؟ أوجهٌ:

✿ الأول: أنه لا بد من التفصيل والتعرض للشرائط؛ كالنكاح.

✿ الثاني: الفرق بين أن يتعلق العقد بجاريةٍ؛ فيحتاج لتفصيلٍ؛ احتياطًا للأبضاع، أو بغيرها؛ فلا يحتاج للتفصيل.

✿ والأصح: يكفي الإطلاق ولا يحتاج لتفصيلٍ مطلقًا؛ لأنه أخف حكمًا منه؛ ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد، والنكاح بخلاف ذلك.

فلا تسمع دعوى بمجهولٍ غالبًا، ومن غير الغالب: أن يدعي على وارثٍ ميتٍ بأن مورثه أوصى له بشيءٍ حيث تسمع دعواه وإن لم يعين ذلك الشيء الموصى به، أو أن يدعي على آخر بأنه أقر له بشيءٍ وإن لم يعين ذلك الشيء المقَر به، وغير ذلك مما هو مبسوطٌ في المطولات.

«تنبيه»:

قال السبكي: الشيء: قد يكون مجهولًا في نفس الأمر، وقد يكون مجهولًا عند المدعي، وقد يكون معلومًا عند المدعي ولم يبينه للحاكم؛

فالأول: كالوصية بالمجهول، والثاني: كالإقرار بمجهولٍ، والثالث: هو الذي نقول: لا تسمع الدعوى به. اهـ

الشرط الثاني: كون الدعوى ملزمةً للمدعى عليه، بأن يقول المدعي بعد الدعوى: وأنه يلزمه التسليم إليَّ، أو أنه ممتنعٌ من الأداء اللازم له؛ لاحتمال ألا يلزمه التسليم بأن يكون للبائع حق الحبس، أو أن يكون الدين مؤجلًا، ولأنه قد يهب ويرجع، ويبيع ويفسخ.

الشرط الثالث: كون المدعى عليه معينًا؛ فلو قال: لي دينٌ على أحد هؤلاء.. لم تسمع دعواه؛ لإبهام المدعى عليه.

الشرط الرابع: كون كل من المدعي والمدعى عليه غير حربيٍّ لا أمان له بأن يكون كلٌّ منهما مسلمًا، أو له أمانٌ بجزيةٍ أو هدنةٍ أو أمانٍ مخصوصٍ؛ فتسمع الدعوى منه وعليه.

أما الحربي الذي لا أمان له فلا تسمع الدعوى منه ولا عليه؛ لأنه لا يلتزم أحكامنا.

الشرط الخامس: كون المدعي والمدعى عليه مكلفين[1]؛ فلا تسمع الدعوى من الصبي والمجنون، بل يدعي لهما وليهما، وكذلك لا تسمع الدعوى عليهما في غير الإتلاف، أما فيه[2]؛ فتسمع إن كان مع المدعي بينةٌ، ويلزم المدعي الحلف معها أيضًا.

---

(١) ولو كان المدعي محجور سفهٍ أو فلسٍ، فيجوز له رفع الدعوى، لكن لا يقول السفيه في دعواه المال: وأنا أستحق تسلمه، بل يقول: ووليي يستحق ذلك.

(٢) كأن يدعي عليهما شخصٌ أنهما أتلفا شيئًا ويطالب وليهما بالضمان.

الشرط السادس: عدم مناقضة دعوى أخرى لها؛ فلو ادعى على أحدهم عينًا، ثم ادعى على آخر نفس تلك العين.. لم تسمع دعواه الثانية، ولا يمكَّنُ من العود للأولى؛ فتسقط الدعويان.

ولا تسمع دعوى بمحالٍ، نحو: لي عليه كجبل أحدٍ ذهبًا، ولا دعوى بما أبطله الشرع، كأن يدعي على شخصٍ ثمن خمرٍ(١) أو حرٍ(٢).

وهنا مسائل:

الأولى: لو قامت البينة على المدعى عليه.. نظر:

- إن سكت المدعَى عليه.. فذاك.
- وإن طلب من القاضي تحليفَ المدعي على استحقاق ما يدعيه.. لم يجبه إليه؛ لأنه كالطعن في الشهود.
- وإن ادعى إبراءً أو أداءً في الدينِ، أو شراء العين من مدعيها، أو هبةً وإقباضًا في العين.. نظر:
  - إن ادعى حدوث شيءٍ من ذلك بعد إقامة البينة.. نظر:

۞ إن مضى زمن إمكان ذلك.. حلف المدعي على نفي ما يقوله المدعى عليه.

۞ وإن لم يمض زمنٌ يمكن فيه حصول ما يدعيه، بأن قامت البينة الآن؛ فادعى أنه سلمه العين بعد قيام البينة.. لم يلتفت إلى قوله.

---

(١) خرج نفس الخمر، فتسمع الدعوى بها إن كانت محترمةً، وإلا فلا.

(٢) كأن يقول: بعته خمرًا أو حرًا ولم يقبضني الثمن.

- وإن ادعى جريان نحو الإبراء أو الأداء قبل إقامة البينة.. نظر:

✿ فإن لم يحكم القاضي بعدُ.. حلف المدعي على نفيه، بأن يقول: والله لم يؤدِ الحق ولا أبرأته منه ولا بعته العين ولا وهبته إياها؛ إذ المدعى عليه صار مدعيًا الآن؛ فيؤيد قوله إما باليمين أو بالبينة؛ فإن استمهل ليأتي ببينةٍ دافعةٍ.. أمهل ثلاثة أيامٍ؛ لأن هذه مدةٌ قريبةٌ لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة يحتاج إلى مثلها لاستيثاق الشهود والفحص عن غيبتهم وحضورهم واستحضار الغائب منهم.

✿ وإن حكم.. فوجهان:

○ الأول: أن المدعي يحلَّف؛ لاحتمال ما يدعيه، وجواز اعتماد الشهود ظاهر الحال.

○ والأصح: المنع؛ لثبوت المال عليه بالقضاء.

• وإن قال المدعى عليه: إن الشهود فسقةٌ، أو كذبةٌ، وزعم أن الخصم عالمٌ بذلك.. فهل له تحليفه على أنه لا يعلم؟ وجهان:

- الأول: لا، ويكتفى بظاهر العدالة، وتعديل المزكين.

- والأصح: نعم؛ لأن المدعي لو أقر بذلك.. لبطلت شهادة شهوده.

الثانية: ادعى رقَّ بالغٍ.. نظر:

• فإن قال البالغ: أنا حر الأصل.. فالقول قوله؛ لأن ظاهر الدار

الحرية، وهي الأصل، فمدعيها متمسك بالأصل والظاهر، وعلى المدعي البينة، ولا فرق بين أن يكون إنكاره مسبوقًا باستخدام المدعي وتسلطه عليه، أو لا يكون، ولا بين أن تتداوله الأيدي.

- وإن قال لمن في يده: إنك أعتقتني، أو أعتقني من باعني منك.. فيطالب بالبينة على العتق.

الثالثة: من ادعى رق صغيرٍ غير مميزٍ.. نظر:

- فإن لم يكن في يده.. لم يُصدَّق إلا ببينةٍ.
- وإن كان في يده.. نظر:
  - إن أسندت إلى التقاط.. فالأظهر أنه لا يصدق إلا بالبينة.
  - وإن لم يعرف استناد اليد إلى الالتقاط.. فيُصدَّق، ويحكم له، كما إذا ادعى الملك في دابةٍ أو ثوبٍ في يده.

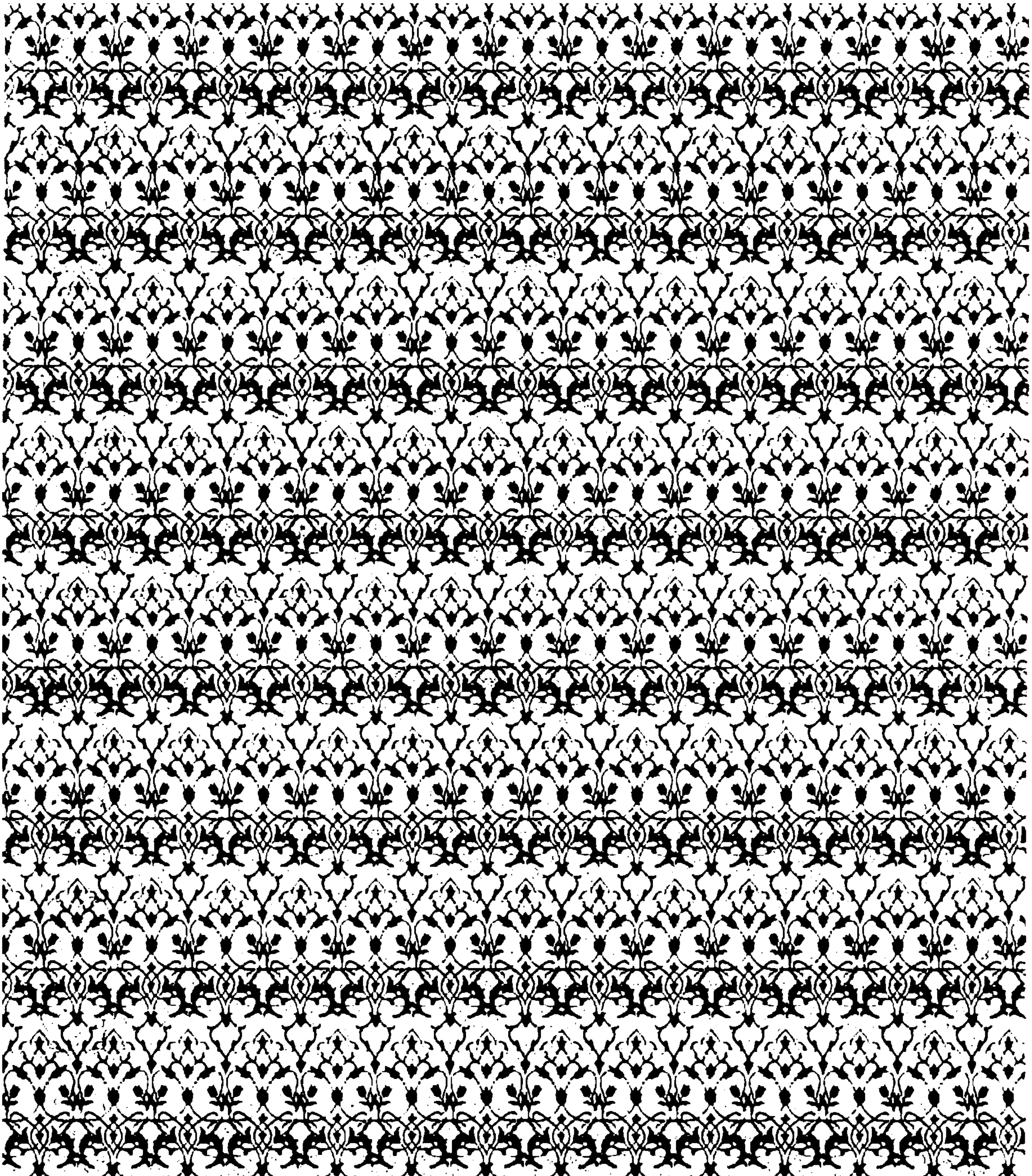
الرابعة: لو ادعى رق صغيرٍ مميزٍ لم يبلغ؛ فأنكر الصغير.. فهل إنكاره كإنكار البالغ؛ فيحتاج مدعي الرق إلى البينة، أو لا عبرة بإنكاره كما لو كان غير مميزٍ؟ وجهان:

- الأول: كالبالغ؛ فلا يحكم برقه إلا ببينةٍ.
- والأصح: إنكاره لغوٌ.

الخامسة: في سماع الدعوى بالدين المؤجل وجهان:

- الأول: تُسمع ليثبت في الحال، ويطالب في الاستقبال، وقد يموت من عليه فتتعجل الطلبة.

- والثاني: إن كانت له بينةٌ.. فتسمع دعواه؛ ليسجل عليه فيأمن الجحد، وإن لم يكن.. فلا تسمع.
- والأصح: المنع مطلقًا؛ لأنه لا يتعلق بها إلزامٌ في الحال ولا مطالبةٌ.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: جواب المدعى عليه

فالمدعى عليه: إما أن يجيب بالإقرار، أو بالإنكار، أو يسكت، والسكوت كالإنكار؛ لأن المدعى عليه إذا أصر على السكوت.. جُعِلَ كالمنكر الناكل، وترد اليمين على المدعي؛ فالسكوت في الحكم كالإنكار.

أما الإقرار وصيغته؛ فقد مرَّ في بابه.

ويتعلق الغرض هنا بمسائل:

الأولى: إذا ادعى عشرةً على إنسانٍ؛ فقال: لا يلزمني العشرة.. لم يكن هذا جوابًا تامًا، وإنما الجواب أن يضيف إليه: لا تلزمني العشرة ولا شيءٌ منها، أو لا تلزمني العشرة ولا بعضها، وهكذا يحلف إن حلف؛ لأن مدعي العشرة مدعٍ لكل جزءٍ منها، فلا بد أن يطابق الإنكار واليمين دعواه؛ فإذا حلَّفه القاضي على أنه لا يلزمه العشرة ولا شيءٌ منها؛ فحلف على نفي العشرة واقتصر عليه.. فلا تلزمه العشرة بتمامها، لكنه يصير ناكلًا عما دون العشرة؛ فترد اليمين للمدعي وله أن يحلف على استحقاق ما دون العشرة بشيءٍ قليلٍ ويأخذه.

الثانية: إذا ادعى مالًا وأسنده إلى جهةٍ، بأن قال: أقرضتك كذا، وطالبه

بدله، أو قال: غصبت عبدي وتلف عندك؛ فعليك كذا ضمانًا، أو اشتريت منك كذا وأقبضتك ثمنه؛ فعليك تسليمه.. فليس على المدعى عليه أن يتعرض في الجواب لتلك الجهة، بل يكفيه أن يقول: لا تستحق عليَّ شيئًا ولا يلزمني تسليم شيءٍ إليك.

وكذا لو ادعى عليه حق شفعةٍ؛ فيكفيه في جواب طالب الشفعة: لا شفعة لك عندي، أو لا يلزمني تسليم هذا الشقص إليك.

وذلك لأن المدعي قد يكون صادقًا في الإقراض والغصب والشراء، وعرض ما يسقط الحق من أداءٍ أو إبراءٍ أو هبةٍ؛ فلو نفى الإقراض وما في معناه.. كان كاذبًا، ولو اعترف بنحو الإقراض.. طولب بإقامة البينة على ما يزعم عروضه من نحو الأداء، وقد لا تساعده بينةٌ؛ فاقتضت الحاجة قبول الجواب المطلق.

الثالثة: إذا اقتصر المدعى عليه على الجواب المطلق؛ فأفضى الأمر إلى الحلف.. حلف على ما أجاب، ولا يكلف التعرض في نفي الجهة المدعاة.

ولو تعرض في الجواب للجهة المدعاة؛ فقال: ما بعت، أو ما أقبضتني... فالجواب صحيحٌ أيضًا، ثم ينظر:

- إن حلف على وفق الجواب.. فذاك.
- وان أراد أن يقتصر في الحلف على أنه لا يلزمه شيءٌ.. فهل يُمكَّن من ذلك، أو لا بد من الحلف على نفي الجهة التي نفاها في الجواب؟ وجهان:

- الأول: أنه يمكن من ذلك؛ كما لو أجاب في الابتداء كذلك.
- والأصح: أنه لا يمكن من ذلك؛ لتطابق اليمين الإنكار.

الرابعة: لو كان في يده مرهونٌ، أو مستأجرٌ، وادعاه مالكه.. فيكفيه في الجواب أن يقول: لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك.

وإن اعترف بالملك، وادعى رهنًا أو إجارةً، وكذبه المدعي.. فمن المصدق منهما؟ وجهان:

- فإن قلنا: يصدّق صاحب اليد.. فذاك.
- وإن قلنا: يصدّق المالك، وهو الصحيح.. فمدعي الرهن والإجارة يحتاج إلى البينة ليقبَل قوله؛ فإن عجز عن البينة وخاف جحود الراهن لو اعترف له بالملك.. فحيلته أن يفصِّل الجواب؛ فيقول: إن ادعيت ملكًا مطلقًا.. فلا يلزمني التسليم، وإن ادعيت مرهونًا عندي.. فاذكره حتى أجيب.

الخامسة: إذا ادعى عينًا من عقارٍ أو منقولٍ على إنسانٍ؛ فقال المدعى عليه: إنه ليس لي.. فينظر: أيقتصر على الإنكار، أو يضيفه إلى مجهولٍ، أو يضيفه إلى معلومٍ؟

- فإن اقتصر علي قوله: إنه ليس لي، أو أضافه إلى مجهولٍ، بأن قال: هو لرجلٍ لا أعرفه، أو لا أسميه.. ففي انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان:

- الأول: تنصرف الخصومة؛ لأنه تبرأ من المدعى به، وينتزع الحاكم المال من يده؛ فإن أقام المدعي بينةً على الاستحقاق.. فذاك، وإلا.. حفظه إلى أن يظهر مالكه.

- والأصح: أنها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده؛ لأن الظاهر أن ما في يده ملكه، وما صدر عنه ليس بمزيلٍ، ولم يظهر لغيره استحقاقٌ، وعلى هذا؛ فإن أقرَّ بعد ذلك لمعينٍ.. قُبِلَ، وانصرفت الخصومة إلى ذلك المعين، وإلا.. فيقيم المدعي البينة عليه أو يحلِّف ذلك المعين.

• وإذا أضافه إلى معلومٍ.. نظر:

- إن اضافه إلى من يمتنع مخاصمته وتحليفه؛ كما إذا قال: هو وقفٌ على الفقراء، أو على مسجد كذا، أو على ابني الطفل، أو هو ملكٌ له.. فوجهان:

۞ الأول: أن الخصومة تنصرف عنه، ولا سبيل إلى تحليف الولي ولا طفله، ولا يغني إلا البينة.

۞ والأصح: أن الخصومة لا تنصرف؛ فلا تسقط الدعوى بهذا، فإن أقام المدعي بينةً.. أخذ العين، وإلا.. حلف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها إليه إذا كان هو قيم الطفل.

- وإن أضافه إلى من لا يمتنع مخاصمته وتحليفه، كما إذا أضاف إلى شخص معينٍ.. فهو إما حاضرٌ في البلد أو غائبٌ عنه:

✪ فإن كان حاضرًا في البلد.. فيُراجع:

○ فإن صَدَّق المدعى عليه.. انصرفت الخصومة عن المدعى عليه، وصارت الخصومة معه.

○ وإن كذبه.. فثلاثة أوجهٍ:

□ الأول: يُسلم إلى يد المدعي؛ لأنه لا منازع له.

□ والثاني: ينتزعه الحاكم من يد المدعى عليه ويحفظه إلى أن يظهر؛ لأنه لا يُعرف مالكه.

□ والأصح: يترك في يد المدعى عليه؛ لقوة اليد ودلالتها على الملك.

✪ فإذا أضاف المدعي إلى غائبٍ.. ففي انصراف الخصومة عنه وجهان:

○ الأول: لا تنصرف؛ لأن العين في يده، والظاهر أنها له، فلا يمكَّن من صرف الخصومة عن نفسه بالإضافة إلى غائبٍ قد يرجع وقد لا يرجع؛ فينظر:

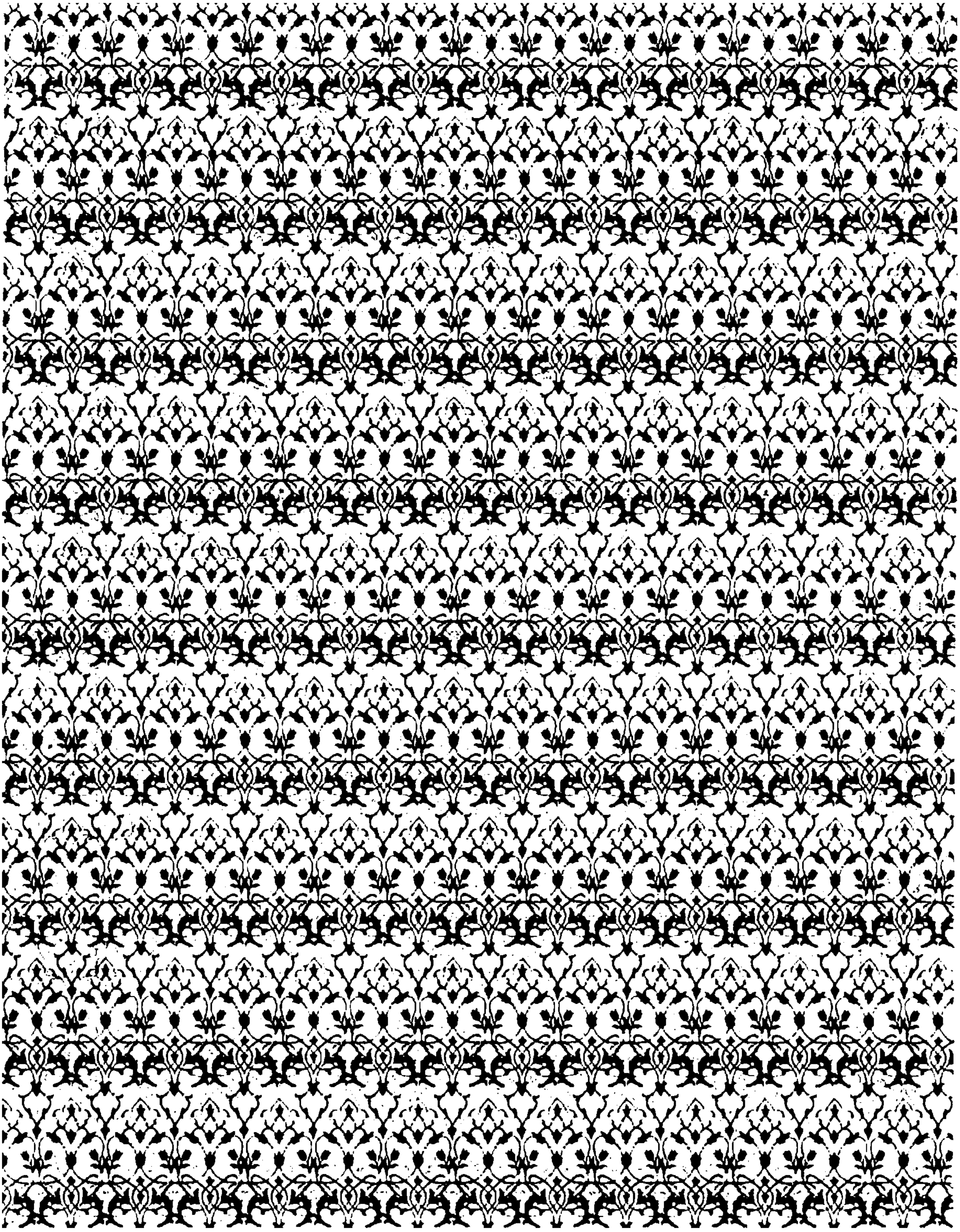
□ إن لم يكن للمدعي بينةٌ.. فله تحليف المدعَى عليه على أنه لا يلزمه تسليمه إليه؛ فإن نكل.. حلف المدعي، وأخذ المال من يده، ثم إذا عاد الغائب وصدَّق المقر.. فيرد المال عليه بلا حجةٍ؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد، والمدعي يستأنف الخصومة معه.

- □ وإن أقام المدعي بينةً على الحاضر.. أخذ المال أيضًا، ثم الأصح أنه قضاءٌ على الحاضر الذي تجري الخصومة معه؛ فلا يحتاج المدعي مع البينة إلى يمين الاستظهار، ويكتب القاضي في السجل: إنه قضى له بالبينة بعدما أقر المدعَى عليه أنه لفلانٍ الغائب؛ ليكون الغائب على حجته؛ فإذا عاد وأقام البينةَ قضي له؛ لترجح جانبه باليد.

○ والأصح: أن الخصومة تنصرف عن المدعى عليه؛ لأن المال بظاهر الإقرار لغيره، بدليل أن الغائب إذا عاد وصدقه.. أخذه، وإذا ثبت كون العين لغيره.. وجب أن تكون الخصومة معه؛ فينظر:

- □ فإن لم يكن للمدعي بينةٌ.. فيوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب.
- □ وإن كانت له بينةٌ.. فيُقضي له بالمال، وهل هذا قضاءٌ على الغائب، أو على الحاضر الذي تجري الخصومة معه؟ وجهان:
  - △ الأول: أنه قضاءٌ على الحاضر، فلا حاجة إلى يمين الاستظهار مع البينة.
  - △ والأصح: هو قضاءٌ على الغائب؛ فلا بد من اليمين مع البينة.

السادسة: ما يقبل إقرار العبد فيه كالقصاص وحد القذف.. فالدعوى فيه تكون على العبد، والجواب يكون منه، وما لا يقبل إقراره فيه، وهو الأرش، وضمان الأموال.. فالدعوى فيه تتوجه على السيد؛ فإن الرقبة التي هي متعلق الأموال حقُّ السيد.



[فصلٌ]

الطرف الثالث: اليمين

والنظر في الحلف، ثم المحلوف عليه، ثم الحالف، ثم حكم الحلف؛ فالمباحث أربعةٌ:

المبحث الأول: الحلف

أما من يحلف به وصيغ الحلف؛ فمستوفاةٌ في كتاب الأيمان.

وأما من يحلف له؛ فهو الخصم كما هو ظاهرٌ.

والقصد الآن بيان قاعدتين:

القاعدة الأولى: في تغليظ الأيمان؛ فإنه مشروعٌ في الخصومات والدعاوى؛ مبالغةً في الزجر.

وفيه مسألتان:

الأولى: أن التغليظ يتحقق بثلاثة أمورٍ، وجميعها مستحبٌ:

- الأول: التغليظ في اللفظ، وهو نوعان:

- تغليظٌ بالتكرار وتعديد الأيمان، وهذا مختصٌ بالقسامة.
- وزيادة الأسماء والصفات، بأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو،

عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، أو يقول: بالله الطالب، الغالب، المدرك، المهلك، الذي يعلم السر وأخفى.

- الثاني: التغليظ بالمكان.
- الثالث: التغليظ بالزمان.

الثانية: التغليظ، يكون بطلب القاضي وإن لم يطلب الخصم.

القاعدة الثانية: يجري التغليظ في دعوى الدم، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، واللعان، والعتق، والحد، والولاء، والوكالة، والوصاية، وكل ما ليس بمالٍ ولا القصد منه المال؛ فيجري في الولادة والرضاع وعيوب النساء، وليس قبول شهادة النساء وحدهن فيها لقلة خطرها، ولكن لأن الرجال لا يطلعون عليها غالبًا.

وأما الأموال؛ فيجري التغليظ في كثيرها دون قليلها؛ لما روي أن عبد الرحمن بن عوفٍ رضي الله عنه رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت؛ فقال: أعلى دمٍ؟ قالوا: لا. قال: أفعلى عظيمٍ من المال؟. قالوا: لا. قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا البيت.

والكثير من المال ما تبلغ قيمته نصاب الزكاة، وهو عشرون دينارًا أو مائتا درهمٍ، والقليل ما دون ذلك؛ فلا تغليظ فيه إلا أن يرى القاضي التغليظَ؛ لجرأةٍ يجدها في الحالف، فله التغليظ.

مسألةٌ: إذا ادعى الزوج الخلع على مالٍ، وأنكرت الزوجة.. فالبينونة

حاصلةٌ بقوله، وتصدق الزوجة في إنكار المال بيمينها، وينظر في التغليظ إلى قدر المال: أهو كثيرٌ أم قليلٌ؟ فإن ردت اليمين، وحلف الزوج.. فكذلك ينظر في قدر المال؛ لأن مقصوده المال.

وإن ادعت هي الخلع، وأنكر الزوج.. فتغلظ اليمين عليه؛ لأن مقصوده استدامة النكاح. وإن نكل وحلفت الزوجة.. فكذلك؛ لأن مقصودها الفراق.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: المحلوف عليه

اعلم أن الحالف تارةً يحلف على البت، وأخرى على نفي العلم؛ فينظر:

- إن كان يحلف على فعل نفسه.. فيحلف على البت، سواءٌ كان يريد أن يثبت فعل نفسه أو ينفيه؛ لأنه يعرف حال نفسه ويطلع عليها.
- وإن كان يحلف على فعل الغير.. نظر:

- فإن كان في إثباتٍ.. فيحلف على البت؛ لأنه يسهل الوقوف عليه، وهذا كما أنه يشهد به.
- وإن كان يحلف على نفيه.. فيحلف على أنه لا يعلمه؛ لأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه؛ ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي.

وإن شئت قلت: إن كان الحلف على الإثبات.. فيجب البت، سواءٌ كان المثبَت فعل نفسه أو غيره، وإن كان على النفي.. نظر:

- فإن نفي فعل نفسه.. حلف على البت أيضًا.
- وإن حلف على فعل غيره.. حلف على نفي العلم.

فتحصل: أن اليمين على البت أبدًا، إلا إذا حلف على نفي فعل الغير.

وهنا مسائل:

الأولى: لو ادعى وارثٌ على إنسانٍ أن لمورثي عليك كذا؛ فقال المدعى عليه: إنه قد أبرأني، أو قبضه.. حلف المدعي على نفي العلم بإبراء المورث وقبض ما يدعيه.

الثانية: لو ادعى على رجلٍ أن عبدك جنى عليَّ بما يوجب كذا، وأنكر السيد.. فوجهان:

- الأول: أنه يحلف على نفي العلم؛ لأنه حلِفٌ يتعلق بفعل الغير.
- والأصح: أنه يحلف على البت؛ لأن عبدَه مالُه، وفعله كفعل نفسه، ولذلك سمعت الدعوى على السيد.

الثالثة: إذا ادعى عليه أن بهيمته أتلفت زرعًا أو غيره بحيث يجب الضمانُ بإتلاف البهيمة؛ فأنكر المالك.. فإنه يحلف على البت بلا خلافٍ؛ لأنه لا ذمة للبهيمة، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، وإنما يضمن بالتقصير في حفظها، وهذا أمرٌ يتعلق بنفس الحالف.

الرابعة: ما يُحلَف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين، بل يجوز البت على ظنٍ مؤكدٍ يعتمد فيه خطه أو من خط أبيه، أو نكول خصمه على ما سبق.

الخامسة: النظر في اليمين إلى نية القاضي المستحلِف وعقيدته؛ أما النية: فالتورية والتأويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يدفع إثم اليمين الفاجرة، ولو استثنى أو وصل باللفظ شرطًا بنيته أو فعل ذلك بلسانه، ولكن لم يسمعه الحاكم.. فكذلك، وإن سمعه الحاكم.. عزره، وأعاد عليه اليمين، وإن وصله بكلام لم يفهمه القاضي.. منعه منه وأعاد اليمين عليه.

وأما العقيدة؛ فإذا ادعى حنفيٌّ على شافعيٍّ شفعةَ الجوار، والقاضي يرى إثباتَها؛ فليس للشافعي أن يحلف على أنه ليس للمدعي حق الشفعة عليه؛ بناءً على اعتقاده في شفعة الجار، بل عليه اتباع عقيدة القاضي في اليمين.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: الحالف

وهو كل من تتوجه عليه دعوى صحيحةٌ، أو هو من توجهت عليه دعوى صحيحةٌ لو أقر بمطلوبها.. أُلزم به؛ فإذا أنكر.. حلف عليه، وتقبل منه.

وهنا مسائل:

الأولى: يجزئ التحليف في النكاح، والطلاق، والرجعة، والفيئة في الإيلاء، وفي العتق، والاستيلاد، والولاء، والنسب؛ لعموم قول النبي ﷺ:

«البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»؛ فلا يقال: المطلوب من التحليف: الإقرار أو النكول ليحكم بالنكول، والنكول نازلٌ منزلة البذل والإباحة، ولا مدخل للبذل والإباحة في هذه الأبواب.

الثانية: حدود الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى، ولا يطلب الجواب؛ لأنها ليست حقًا للمدعي، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات، بل أَمَر فيه بالإعراض والدفع بما أمكن.

الثالثة: إن ادعى على القاضي أنه ظلمه في الحكم، أو على الشاهد أنه تعمد الكذب أو غلط، أو ادعى عليه ما يوجب سقوطَ شهادته.. فهذا شيءٌ لو اعترف القاضي، أو الشاهد.. لأفاد التغريم، وانتفع به المدعى، لكن منصبهما يأبى التحليف على ما تقدم في أبواب القضاء.

الرابعة: الصبي إذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الإمكان.. صُدِّق، ولا يحلَّف على ما بيناه في الإقرار.

ومن ادعي على صبيٍّ شيئًا؛ فقال: أنا صبيٌّ بعدُ -وهو محتملٌ-.. لم يحلف، ووقفت الخصومة إلى أن يتحقق بلوغه.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: فائدة اليمين وحكمها

وهي انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، لا سقوط الحق وبراءة الذمة؛ لما روي عن ابن عباسٍ قال: جاء رجلان يختصمان في شيءٍ إلى رسول الله ﷺ؛ فقال للمدعي: «أقم البينة»، فلم يقمها، فقال للآخر:

«احلف».. فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيءٌ؛ فقال رسول الله ﷺ: «بل هو عندك، ادفع إليه حقه»، ثم قال: «شهادتك أن لا إله إلا الله كفارة يمينك» عرف أنه كاذبٌ، فدل أن اليمين لا توجب البراءة.

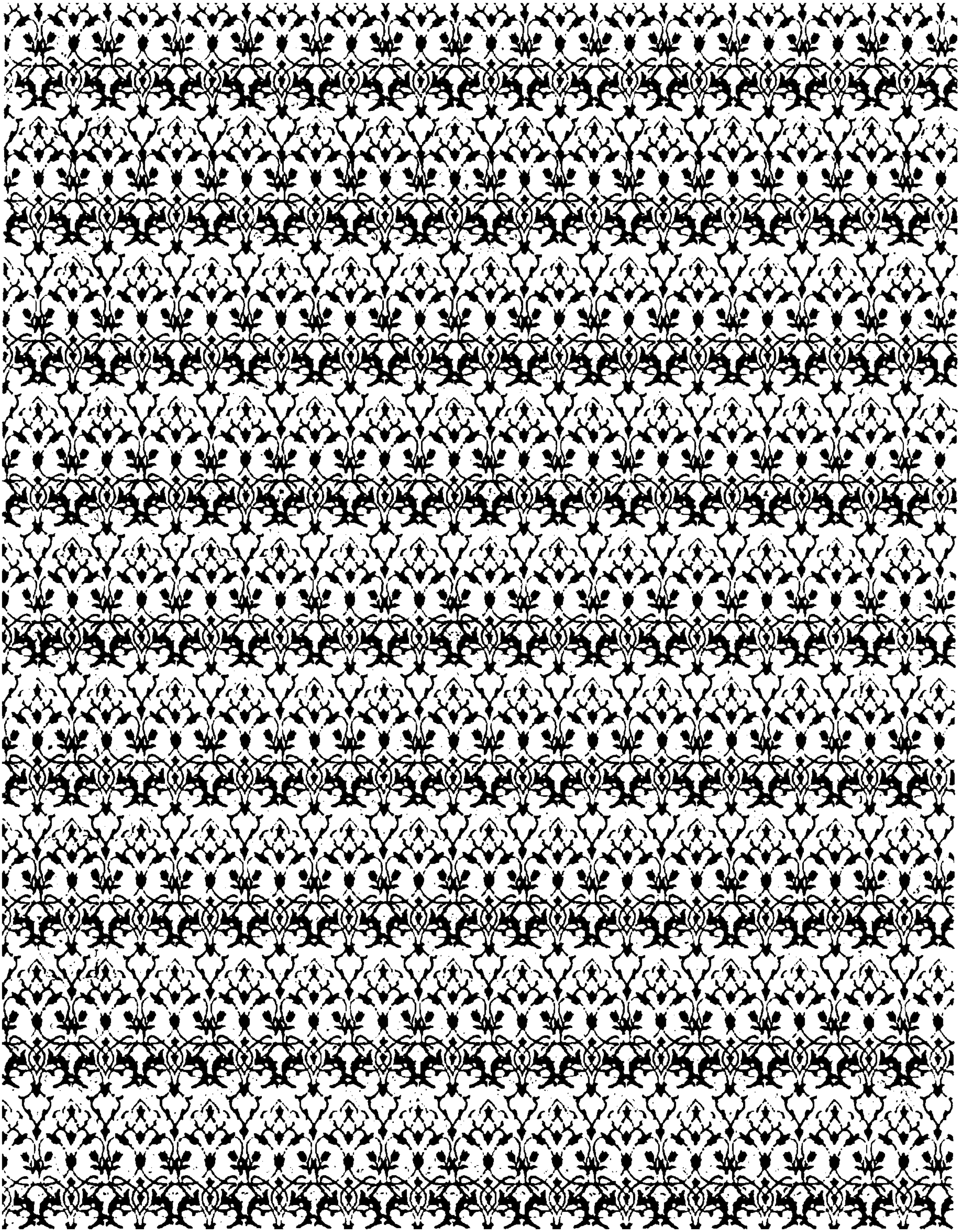
وهنا مسألتان:

الاولى: لو أقام المدعي بينةً بعدما حلف المدعى عليه.. سمعت، وقضي بها؛ لأن اليمين لا تفيد البراءة على ما سبق، وكذا لو رُدَّت اليمين على المدعي ونكل، ثم أقام بينةً؛ فإنها تُسمَع.

الثانية: إذا طلب المدعي يمينَ المدعى عليه بين يدي الحاكم؛ فقال المدعَى عليه للحاكم: قد حلفني مرةً على هذا، وليس له تحليفي.. نظر:

- فإن كان القاضي يحفظ ما يقوله.. لم يحلفْه ثانيًا، ومنع المدعي مما يبغيه.
- وإن لم يحفظه.. حلَفه، ولا تنفع إقامة البينة فيه؛ لما مر أن القاضي متى تذكر حكمه.. أمضاه، وإلا.. لم يعتمد على البينة.
- وإن قال حلَّفَني عند قاضٍ آخر، أو حلفني على هذا الأمر من قبل؛ فليحلف المدعي أنه لم يحلفني سابقًا.. فوجهان:

- الأول: لا يُمكَّن من تحليف المدعي؛ لأنه لا يأمن أن يدعي المدعي أنه حلَّفه على أنه ما حلَّفه، وهكذا يدور الأمر ولا ينفصل.
- والأصح: أنه يمكَّن منه؛ لأنه محتملٌ غير مستبعدٍ، ولا يسمع مثل ذلك من المدعي، كيلا يتسلسل.



[فصلٌ]

الطرف الرابع: النكول

وهو الامتناع عن اليمين بعد عرضها عليه

إذا أنكر المدعى عليه، واستُحْلِف؛ فنكل عن اليمين.. لم يُقضَ عليه بمجرد النكول، ولكن ترد اليمين على المدعي؛ فإذا حلف.. قضي له؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق، ولأن النكول كما يحتمل أن يكون تورعًا عن اليمين الكاذبة، يحتمل أن يكون تورعًا عن اليمين الصادقة؛ فلا يقضى به مع التردد والاحتمال.

وهنا مسائل:

الأولى: يحصل النكول بأن يعرض القاضي اليمين عليه، بأن يقول: قل والله، أو احلف؛ فيمتنع، والامتناع أن يقول: لا أحلف أو أنا ناكلٌ.

الثانية: لو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بأنه ناكلٌ أو بأنه ممتنعٌ.. فليس سكوته بنكولٍ؛ إذ قد يكون عن دهشةٍ أو غباوةٍ؛ فلا بد أن يحكم القاضي بنكوله.

الثالثة: قول القاضي للمدعي: احلف.. نازلٌ منزلة قوله: حكمت بأن المدعَى عليه ناكلٌ.

الرابعة: إذا رُدَّت اليمين على المدعي.. نظر:

- فإن حلف.. استحق المدعى، وهل يمينه بمنزلة بينةٍ يقيمها أو هي بمنزلة إقرار المدعى عليه؟ قولان:

- الأول: أنها كالبينة؛ لأن الحجة اليمين، واليمين وجدت منه.

- والأظهر: أنها بمثابة إقرار المدعى عليه؛ لأنه بنكوله توصل إلى الحق؛ فأشبه إقراره؛ فلو أن المدعى عليه أقام بينةً على أداء المال، أو على الإبراء عنه بعدما حلف المدعي.. نظر:

۞ فإن جعلنا يمينه كبينةٍ.. سمعت بينة المدعى عليه.

۞ وإن جعلناها كإقرار المدعى عليه.. لم تسمع؛ لكونه مكذبًا للبينة بالإقرار.

- وإن امتنع المدعي عن الحلف.. سأله القاضي عن سبب امتناعه:

- فإن لم يتعلل بشيءٍ، أو قال: لا أريد أن أحلف.. فهذا نكولٌ؛ فيسقط حقه من اليمين، وليس له مطالبة الخصم وملازمته، وله أن يقيم البينة.

- وإن ذكر لامتناعه سببًا؛ فقال: أريد أن آتي بالبينة، أو أسأل الفقهاء، أو أنظر في الحساب.. ترك، ولم يبطل حقه من اليمين، وهل يقدر لإمهاله مدة؟ فيه وجهان:

۞ الأول: أنه لا تقدير؛ لأن اليمين حقه، فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة يتمكن من إقامتها متى شاء.

✪ والأصح: يمهل ثلاثة أيامٍ، ولا يزاد، وإلا.. لم يؤمن من المرافعة مرةً بعد أخرى، وقد يتعب الخصم والقاضي.

الخامسة: إذا حُلِّف المدعَى عليه.. نظر:

- إن امتنع.. لم يسأله القاضي عن سبب امتناع؛ لأن امتناع المدعى عليه يثبت حق الحلف للمدعي والقضاء بيمينه؛ فلا يؤخر حقه بالبحث عن سبب الامتناع، وامتناع المدعي لا يثبت حقًا لغيره؛ فلا يضر السؤال عن سبب الامتناع.
- وإن قال: أمهلوني لأنظر في الحساب، أو أسأل الفقهاء.. فوجهان:
  - الأول: أنه يمهل؛ للحاجة، ولا يزاد على ثلاثة أيامٍ، كيلا يتضرر المدعي.
  - والأصح: أنه لا يمهل إلا أن يرضى المدعي؛ لأنه مجبورٌ محمولٌ على الإقرار أو اليمين، بخلاف المدعي؛ فإنه مختارٌ في طلب حقه وفي تأخيره.
- وإن استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب؛ لينظر في الحساب.. أمهله القاضي إلى آخر المجلس إن شاء المدعي إمهاله.

السادسة: قد يتعذر رد اليمين على المدعي؛ فالأصح أنه القاضي يحكم بالنكول حينئذٍ؛ فإن طولب رب المال بالزكاة؛ فقال: دفعت الزكاة إلى ساعٍ آخر، أو غلط الخارص في الخرص، أو أصابت الثمار جائحةٌ، واتهمه الساعي.. حلف المالكُ على ما يدعيه؛ فينظر:

• إن قلنا: يحلف المالك وجوبًا.. نظر:

- فإن حلف.. سقطت عنه المطالبة.

- وإن نكل.. نظر:

✪ إن انحصر الموصوفون بصفات الاستحقاق في البلد، وقلنا بامتناع نقل الزكاة.. فترد اليمين عليهم.

✪ وإلا.. تعذر الرد إلى الساعي والسلطان، وما الذي يُفعل؟ ثلاثة أوجهٍ:

○ الأول: أنه لا يطالب بشيءٍ؛ لأنه لم تقم عليه حجةٌ.

○ والثاني: أنه يحبس حتى يقر؛ فتؤخذ منه الزكاة، أو يحلف فيُعرَض عنه.

○ والأصح: أنه تؤخذ منه الزكاة، ولماذا تؤخذ منه؟ وجهان:

□ الأول: لأن امتناعه من الحلف والحالة هذه حكمٌ بالنكول؛ للضرورة.

□ والأصح: أن هذا ليس حكمًا بالنكول، ولكن قضية ملك النصاب ومضي الحول: الوجوب؛ فإذا لم يثبت دافعٌ للوجوب.. أخذنا الزكاة.

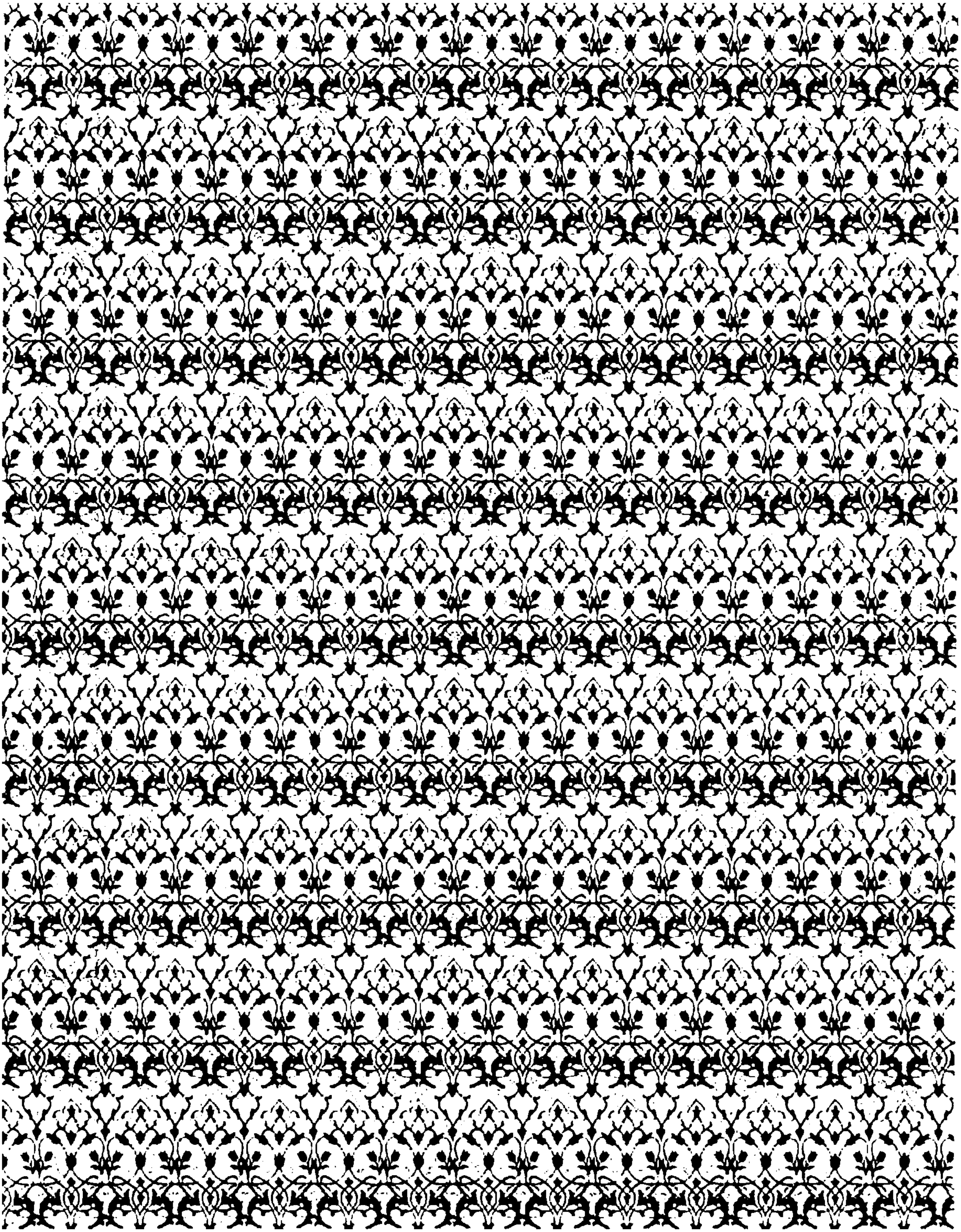
• وإن قلنا: يحلف استحبابًا، وهو الأصح.. نظر:

- فإن حلف.. سقطت المطالبة.

- وإن نكل.. لم يطالَب بشيءٍ.

السابعة: لو ادعى ولي الصبي والمجنون دينًا له على إنسانٍ، فأنكر المدعَى عليه، ونكل.. ففي الرد على الوليِّ وجوه:

- الأول: أن اليمين ترد عليه؛ لأنه المستوفِي، والصبي والمجنون ليس لهما أهلية اليمين.
- والثاني: أنه إن ادعى الولي ثبوتَ الدَّين لسببٍ باشره بنفسه.. ردت اليمين عليه، وإلا.. فلا
- والأصح: أنها لا تُرد؛ لأن إثبات الحق للإنسان بيمين غيره مستبعدٌ.



[فصلٌ]

الطرف الخامس: البينة

وقد مضى الكلام على شرطها ووصفها في كتاب الشهادات، والقصد الآن بيان الحكم عند تعارض البينتين؛ فإذا تعارضتا.. نظر:

- إذا أمكن الجمع بينهما.. جُمع.
- وإن تناقضا وأمكن الترجيح.. رُجِّح.
- وإن تساويا من كل وجهٍ.. فأقوالٌ.

هذا إجمال القصد، وتفصيله بتفصيل تلك الأحوال:

الحال الأولى: إذا تساويا من كل وجهٍ؛ فإذا ادعى اثنان عينًا في يد ثالثٍ.. نظر:

- فإن لم تكن بينةٌ لواحدٍ منهما.. حلف المدعَى عليه يمينًا لكل واحدٍ منهما.
- وإن اختص أحدهما بإقامة البينة على ما يدعيه.. قضي له بها.
- وإن أقام كل واحدٍ بينةً.. فقولان:

- الأظهر: أنهما يتساقطان؛ لأنهما متناقضتا الموجِب ولا ترجيح؛

فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا ترجيح؛ فعلى هذا كأنه لا بينة، ويُصَار إلى التحليف.

- والثاني: أنهما يستعملان؛ صيانةً لهما عن الإسقاط والإبطال بقدر الإمكان، وتنتزع العين من صاحب اليد؛ لأنه قضية كل واحدةٍ من البينتين، ثم فيما يفعل ثلاثة أقوالٍ:

✿ الأول: أن العين المدعاة تُقسم بينهما؛ لما روي عن أبي موسى: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعيرٍ؛ فأقام كل واحدٍ منهما البينة أنه له، فجعله النبي ﷺ بينهما نصفين.

✿ والثاني: أنه يقرع بينهما، ويرجح جانب من خرجت قرعته؛ لما روي أن خصمين أتيا النبي ﷺ، وأتى كل واحدٍ منهما بشهودٍ، فأسهم بينهما وقضى لمن خرج السهم له.

✿ الثالث: أنه يوقف إلى أن يتبين الأمر أو يصطلحا؛ لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه؛ فيوقف، كما لو زوجها وليَّان بزوجين، ونسيا السابق من العقدين، والحديثان السابقان ضعيفان.

مسألةٌ: إذا كانت العين المدعاة في يدهما، وادعاها كل واحدٍ منهما لنفسه.. نظر:

- فإن أقام كل واحدٍ منهما بينةً.. جُعل المال بينهما؛ لأن بينة كل واحدٍ منهما ترجحت باليد في النصف الذي هو صاحب يدٍ فيه.

- وإن لم يكن لواحدٍ منهما بينةٌ.. فكل واحدٍ مدعٍ في النصف الذي في يد صاحبه، مدعى عليه في النصف الذي في يده؛ فيحلف كل واحدٍ منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولا يتعرض واحدٌ منهما في يمينه لإثبات ما في يده، بل يقتصر على أنه لا حق لصاحبه فيما في يده، بخلاف مسائل التخالف التي مرت في كتاب البيع؛ فإن كل واحدٍ منهما في التحالف يجمع بين النفي والإثبات، والفرق: أن النصف الذي ينفيه كل واحدٍ منهما يتميز عن النصف الذي يثبته، وهناك العقد واحدٌ، والنزاع في صفته؛ فكأن الدعوى واحدةٌ ولا يتميز المدعِي عن المدعى عليه.

[وصلٌ]

الحال الثانية: إذا أمكن ترجيح بينة واحدٍ من المتخاصمين.. فتُقدَّم البينة الأرجح.

ثم مثارات الترجيح ثلاثةٌ:

الأول: الترجيح بقوة اليد، وفيه مسائل:

الأولى: إذا كانت العين المدعاة في يد أحدهما، وادعاها كل واحدٍ منهما لنفسه؛ فأقام كل واحدٍ منهما بينةً.. قدم صاحب اليد؛ لترجح بينته باليد.

الثانية: متى تُسمع بينة ذي اليد؟ ينظر:

- إن أقامها قبل الدعوى.. لم تُسمع.

- وإن أقامها بعد الدعوى، وقبل أن يقيم المدعي بينته.. لم تُسمع أيضًا؛ لأن الأصل في جانبه اليمين؛ فلا معدل عنها ما دامت يكتفى بها.
- وإن اقامها بعد الدعوى وإقامة المدعي البينة، ولكن قبل أن تُعدل.. فالأصح أنها تُسمَع؛ لأن يده بعد إقامة البينة مشرفةٌ على الزوال، فتمس الحاجة إلى تأكيدها، ودفع الطاعن فيها.
- وإن أقامها بعد الذعوى وبينة المدعي وتعديل بينته.. فتُسمع بلا خلافٍ؛ لأن هذا هو وقتها؛ فإن تكن بينته حاضرةً.. قضى القاضي للمدعي، وأزال يده عن المدعَى وسلم المال إلى المدعي؛ فينظر:
  - فإن ادعى المدعى عليه حينئذٍ ملكًا مطلقًا وأقام عليه بينةً.. فهو مدعٍ غير ذي يدٍ؛ فلا تقوى بينته على دفع بينة ذي اليد.
  - وإن ادعى ملكًا مستندًا إلى ما قبل إزالة اليد، واعتذر بغيبة الشهود ونحوها.. فهل تسمع بينته؟ وهل ترجَّح بينته باليد المزالة بالقضاء؟ وجهان:

✿ الأول: المنع؛ لأن تلك اليد مقضيٌّ بزوالها وبطلان حكمها؛ فلا ينقض القضاء.

✿ والأصح: أن بينته مسموعةٌ كبينة أجنبيٍّ؛ فيقيمها بعد ما قضى القاضي للمدعي، وينقض القضاء الأول؛ لأنه إنما أزيلت لعدم الحجة، وقد قامت الحجة الآن.

الثالثة: إذا ادعى دارًا على آخر، وكانت الدار في يد الآخر.. نظر:

- إذا أطلق الخارج دعوى الملك وأقام عليه البينة، وقال الداخل: هو ملكي اشتريته منك، وأقام عليه البينة.. فالداخل أولى؛ لأن مع بينته زيادة علمٍ، وهي الانتقال الحادث، ولأن الداخل مقدمٌ عند إطلاقهما الدعوى والبينة؛ فإذا قُيد.. كان أولى بالتقديم.
- وإن قال الخارج: هو ملكي اشتريته منك، وأقام عليه بينةً، وأقام الداخل بينةً على أنه ملكه.. فالخارج أولى؛ لزيادة علم بينته.

فرعان:

الأول: من أقر بعينٍ لإنسانٍ، ثم ادعاها.. نظر:

- إن لم يذكر تلقي الملك من المقَر له.. لم تسمع دعواه؛ لأن المقِر مؤاخذٌ بإقراره في المستقبل، بدليل أن من أقر أمس بشيءٍ.. يُطالَب به اليوم، ولولا ذلك.. لم يكن في الإقرار فائدةٌ، وإذا كان كذلك.. فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.
- وإن ذكر انتقال الملك إليه من المقر له.. سمعت دعواه وطولب بالبينة عليها.

الثاني: من أُخذ منه مالٌ ببينةٍ قامت عليه، ثم ادعاه.. فهل يحتاج إلى ذكر التلقي من الآخذ؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه صار ملزمًا بتلك الحجة، فيؤاخذ بموجبها، كما لو أقر.

- والأصح: لا يشترط ذكر الانتقال؛ إلحاقًا له بالأجانب، ولا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبيٌّ وأطلق أنه تسمع دعواه.

المثار الثاني للترجيح: الترجيح بقوة الشهادة، وفيه مسائل:

الأولى: لو زاد عدد الشهود في أحد الجانبين، كأن شهد لهذا اثنان، ولذاك ثلاثةٌ.. فطريقان:

- الأولى: القطع بأنه لا ترجيح؛ لاكتمال حجة كلٍ منهما.
- والمذهب: في المسألة قولان:
  - القديم: الترجيح بالكثرة؛ لأن القلب إلى ما يقولونه أميل.
  - والجديد: أنه لا ترجيح؛ لكمال الحجة من الطرفين.

الثانية: لو أقام أحدهما رجلين، والآخر رجلًا وامرأتين.. فقولان:

- الأول: ترجيح الرجلين؛ لزيادة الوثوق بقولهما، ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت بقول رجلٍ وامرأتين.
- والمشهور: أنه لا ترجيح؛ لقيام الحجة لكل واحدٍ منهما بالاتفاق.

الثالثة: لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهدًا وحلف معه.. فوجهان:

- الأول: أنهما يتعادلان؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال.
- والأصح تقديم ذي الشاهدين؛ لأن شهادة الشاهدين حجةٌ بالإجماع، والشاهد واليمين مختلفٌ فيه.

ولو كانت اليد مع صاحب الشاهد واليمين.. فوجهان:

- الأول: أن اليد وقوة الحجة الأخرى يتقابلان؛ فيتعادلان.
- والأصح: أن جانب صاحب اليد يُرجَّح؛ لاعتضاده باليد المحسوسة.

المشار الثالث للترجيح: اختصاص إحدى البينتين بزيادة توثيقٍ أو علمٍ، **ويفرَض ذلك على جهاتٍ:**

الجهة الأولى: اشتمال إحدى البينتين على زيادة التاريخ.

فإذا أُرِّخَت كل بينةٍ بتاريخٍ.. نظر:

- إن توافق التاريخان.. فلا ترجيح.
- وإن اختلفا، كما إذا قامت بينة هذا على أنه ملكه منذ سنةٍ، وبينة هذا على أنه ملكه منذ سنتين.. فقولان:

- الأول: أنه لا ترجيح؛ لأن مناط الشهادة: الملك في الحال، وقد استويا فيه؛ فأشبه ما إذا كانتا مطلقتين أو مؤرختين بتاريخٍ واحدٍ.
- والأظهر: أنه يرجح أسبقهما تاريخًا؛ لأنها تثبت الملك في وقتٍ لا تعارضها فيه البينة الأخرى، وفي وقتٍ تعارضها الأخرى؛ فيتساقطان في محل التعارض، ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض، وعلى هذا: فلصاحب البينة المقضي بها الأجرة، والزيادات الحادثة من يومئذٍ.

- وإن كانت إحدى البينتين مطلقةً، والأخرى مؤرخةً.. فطريقان:

- الأولى: في المسألة قولان:

✪ الأول: ترجيح المؤرخة؛ لأنها تثبت الملك من وقتٍ معينٍ، والأخرى لا تقتضي إلا إثبات الملك الحال.

✪ والثاني: التسوية بينهما؛ لأن المطلقة كما لا تقتضي الإثبات قبل الحالة الراهنة لا تنفيه أيضًا، ولعله لو بحث عنها.. أثبت الملك قبل ذلك الوقت.

- والمذهب: القطع بأنه لا ترجيح، بل هما سواءٌ.

تنبيهٌ: المسألة مفروضةٌ فيما إذا كان المدعَى في يد ثالثٍ؛ فأما إذا كان في يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ.. نظر:

- فإن كانت بينة الداخل أسبق تاريخًا.. فهو المقدم لا محالة.

- وإن كانت بينة الخارج أسبق تاريخًا.. نظر:

- فإن لم نجعل سبق التاريخ مرجحًا.. فكذلك يقدم الداخل.

- وإن جعلناه مرجحًا.. فثلاثة أوجهٍ:

✪ الأول: ترجيح السبق؛ لأن مع أحدهما ترجيحًا من جهة البينة، ومع الثاني ترجيحا من جهة اليد، والبينة تتقدم على اليد، فكذلك الترجيح من جهة البينة مقدمٌ على الترجيح من جهة اليد.

✪ والثاني: أنهما يتساويان؛ لتعارض المعنيين.

۞ والأصح: ترجيح اليد؛ لأن البينتين تتساويان في إثبات الملك في الحال، فيتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد، ومن الآخر إثبات الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، بدليل أنها لا تزال بها.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا ادعى دارًا أو عبدًا في يدي رجلٍ، فشهدت له البينة بالملك في الشهر الماضي، أو بالأمس، ولم تتعرض للحال.. لم تُسمَع البينة؛ لأن دعوى الملك السابق لا تسمع، فكذلك البينة عليه، ولأن ثبوت الملك سابقًا وإن اقتضى بقاءه.. فيد المدعى عليه وتصرفه يدلان على الانتقال إليه، ولا يحصل ظن الملك في الحال؛ فينبغي أن يشهد الشاهد على الملك في الحال، أو يقول: كان ملكًا له ولم يزل، أو يقول: لا أعلم له مزيلًا.

الثانية: يجوز أن يشهد بالملك في الحال؛ استصحابًا لحكم ما عرفه سابقًا، من نحو شراءٍ وإرثٍ وغيرهما وإن كان يحتمل زوال ذلك الملك.

الثالثة: لو شهدت البينة على أنه أقر أمس للمدعى عليه بالملك.. قبلت الشهادة، واستديم حكم الإقرار، وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال؛ إذ لولا القبول حينئذٍ.. لبطلت فائدة الأقارير.

الرابعة: بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له، ولكنها تظهره؛ فيجب أن يكون الملك سابقًا على إقامتها، ولكن لا يشترط السبق بزمانٍ طويلٍ، بل يكتفى لصدق الشهود بلحظةٍ لطيفةٍ؛ فلا يقدَّر ما لا ضرورة إليه؛ فلو أقام

البينة على ملك دابةٍ أو شجرةٍ.. لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلتين قبل إقامة البينة، والثمرة الظاهرة عند إقامة البينة تبقى للمدعى عليه، وفي الحمل الموجود عند إقامتها وجهان:

- الأول: أن المدعي لا يستحقه؛ إذ يجوز أن يكون الحمل لغير مالك الأم بسبب وصيةٍ بالحمل.
- والأصح: أن المدعي يستحقه، ويكون تبعًا للأم كما في العقود.

وهذا أصلٌ مهم، وقضيته أن يقال: من اشترى شيئًا فادعاه مدعٍ، وأُخِذَ منه بحجةٍ مطلقةٍ غير مؤرخةٍ.. لم يكن له أن يرجع على بائعه بالثمن؛ لجواز أن يكون الملك منتقلًا من المشتري إلى المدعي بنحو هبةٍ أو بيعٍ، فتكون المبايعة الأولى صحيحةً مصادفةً محلها، لكن الأصح في المذهب: ثبوت الرجوع إذا انتُزِعَ المال منه بالحجة المطلقة؛ لأن الأصل أنه لا معاملة بين المشتري والمدعي، ولا انتقال من المشتري للمدعي؛ فيستند الملكُ المشهودُ به إلى ما قبل الشراء.

وفي وجهٍ: أنه لا رجوع إلا إذا كان المدعَى ملكًا سابقًا على الشراء؛ وفاءً بالأصل المذكور.

الخامسة: إذا ادعى ملكًا مطلقًا؛ فشهد الشهود بالملك، وذكروا سببه.. لم يضر، بخلاف ما إذا ادعى ألفًا، فشهد الشهود بألفين.. فإنه ترد شهادتهم في الزيادة على الألف، والفرق: أن ذكر سبب الملك تابعٌ للملك، وليس مقصودًا في نفسه، بخلاف الألف مع الألف.

ولو ادعى الملك وسببه، وشهد الشهود بالملك ولم يذكروا السبب.. قبلت شهادتهم؛ لأنهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض.

ولو ادعى الملك وسببه، وذكر الشهود سببًا آخر سوى ما ذكر المدعي.. بطلت شهادتهم؛ لما بينها وبين الدعوى من التناقض.

الجهة الثانية: العقود، وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال المؤجر: آجرتك هذا البيت من الدار شهر كذا بعشرةٍ، وقال المستأجر: بل اكتريت جميع الدار بالعشرة.. فهذا اختلاف بين المتكاريين في قدر المكرى؛ فينظر:

- إن لم يكن لواحدٍ منهما بينةٌ.. فيتحالفان، ثم يفسخ العقد، وعلى المكتري أجرة مثل ما سكن من الدار أو البيت.
- وإن أقام أحدهما البينة على ما يقوله دون الآخر.. قضي بالبينة المقامة.
- وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة.. فقولان:
  - الأول: أن بينة المستأجر أولى؛ لاشتمالها على زيادةٍ، وهي اكتراء جميع الدار.
  - والأظهر: أن البينتين متعارضتان، والزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علمٍ ووضوح حالٍ في أحد جانبي ما فيه التنافي، كاستنادٍ إلى سببٍ أو سبقٍ أو انتقالٍ عن استصحاب أصلٍ، والزيادة فيما نحن فيه ليست كذلك، وإنما هي زيادةٌ في المشهود به.

الثانية: دارٌ في يد رجلٍ؛ فجاء اثنان وادعى كل واحدٍ منهما أني اشتريتها من صاحب اليد بكذا، ودفعتُ الثمنَ، وطالبه بتسليم الدار.. نظر:

- إن أقر لأحدهما.. سلمت الدار إليه.
- وإن أقام أحدهما بينةً.. سلمت الدار إليه، وليس للآخر تحليف البائع؛ لتغريم العين؛ فإنه لم يفوتها عليه، وإنما أخذت بالبينة، وله دعوى الثمن عليه.
- وإن أقام كل واحدٍ بينةً... نظر:

- فإن كانا مؤرختين بتاريخين مختلفين.. قُضِيَ بأسبقهما تاريخًا؛ لأنه إذا باع من أحدهما.. لم يتمكن من البيع للثاني.
- وإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين بتاريخٍ واحدٍ.. نظر:

✿ فإن استمر المدعى عليه على تكذيبهما.. تعارضت البينتان؛ فيتساقطان في الأظهر، ويحلف المدعى عليه لكل واحدٍ منهما كما لو لم يكن بينةٌ، ولهما استرداد الثمن؛ لأن بينة كل واحدٍ منهما شهدت بدفع الثمن، وإنما يسقطان فيما فيه التعارض، وهو رقبة الدار دون الأثمان.

✿ وإن صدق صاحب اليد أحدَ المتداعيين وشهوده.. فعلى الأظهر: تُسلَّم الدار إلى المصدَّق، وهو كما لو لم تكن بينةٌ وأقر لأحدهما:

الثالثة: دارٌ في يد إنسانٍ؛ فادعى عليه اثنان وقال كلٌّ منهما: بعتك الدار بكذا، وطالباه بتسليم الثمن.. نظر:

- إن أقر لهما.. طولب بالثمنين.
- وإن أقر لأحدهما.. طولب بالثمن الذي سماه، وحلف على نفي قول الآخر.
- وإن أنكر ما ادعياه، ولا بينة لأحدهما.. حلف لهما يمينين.
- وإن أقام أحدهما البينة.. قضي له، وحلف للآخر.
- وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة.. نظر:

- إن أُرِّختا بتاريخين مختلفين.. فعليه الثمنان؛ لإمكان اجتماعهما.
- وإن أرختا بتاريخٍ واحدٍ.. فهما متعارضتان؛ لامتناع كون الشيء الواحد ملكًا في وقت واحدٍ لهذا وحده ولهذا وحده، فعلى الأظهر: كأنه لا بينة.
- وإن كانت البينتان مطلقتين، أو إحداهما مطلقةً والأخرى مؤرخةً.. فوجهان:

۞ الأول: أنهما كالمؤرختين بتاريخٍ واحدٍ؛ لأنهما ربما شهدا على البيع في وقتٍ واحدٍ، والأصل براءة ذمة المشتري، فلا يؤاخذ إلا باليقين.

۞ والأصح: أنهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين، فيلزمه

الثمنان؛ لأن التنافي غير معلومٍ، والعمل بكل واحدٍ من البينتين ممكنٌ.

الجهة الثالثة: الموت، وفيه مسائل:

الأولى: مات رجلٌ عن ابنين مسلمٍ ونصرانيٍّ مثلًا، واختلفا فيما مات عليه الأب؛ فقال المسلم: مات مسلمًا فلي الميراث، وقال النصراني: مات نصرانيًا فلي الميراث.، نظر:

- إن كان الأب معروفًا بالتنصر؛ فقال المسلم: أسلم ثم مات، وقال النصراني: بل مات على ما كان عليه.. نظر:

- إن لم تكن بينةٌ لواحدٍ منهما.. فالقول قول النصراني، مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء كفره.

- وإن أقام كل واحدٍ منهما بينةً.. نظر:

۞ إن أطلقتا؛ فقالت بينة المسلم: إنه مات مسلمًا، وقالت بينة النصراني: إنه مات نصرانيًا.. فبينة المسلم مقدمةٌ؛ لأن معها زيادة علمٍ، وهي انتقاله من النصرانية إلى الإسلام، والبينة الأخرى استصحبت وشهدت بالأصل، والناقلة أولى من المستصحبة.

۞ وإن قيدت البينتان، بأن تكلم في آخر عمره بكلمةٍ؛ فقال الابن المسلم: كانت تلك الكلمة كلمة الإسلام، وأقام عليه بينةً؛

وقال النصراني: بل كانت كلمة التنصر، وأقام عليه بينةً.. تعارضتا؛ فيسقطان، ويصير كأن لا بينة، ويصدَّق النصراني بيمينه.

• وإن لم يكن الأب معروف الدين.. نظر:

- فإن لم تكن بينةٌ.. نظر:

۞ إن كان المال في يد غيرهما.. فالقول قوله.

۞ وإن كان في يدهما.. فيحلف كل واحدٍ منهما لصاحبه، ويجعل بينهما.

۞ وإن كان في يد أحدهما.. جعل بينهما أيضًا، ولا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميت وأنه يأخذه إرثًا.

- وإن أقام كل واحد بينةً.. فالبينتان متعارضتان، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكونا مطلقتين، أو مقيدتين.

الثانية: مات نصرانيٌّ، وله ابنان: مسلمٌ ونصراني؛ فقال المسلم: أسلمتُ بعد موت أبينا؛ فالميراث بيننا، وقال النصراني: بل قبله؛ فلا ترثه.. نظر:

• إن اتفقا على تاريخ موت الأب كرمضان مثلا، فقال المسلم: أسلمت في شوال، وقال النصراني: بل أسلمت في شعبان.. نظر:

- إن لم تكن بينةٌ.. فالقول قول المسلم؛ لأن الأصل استمراره على دينه؛ فيصدق بيمينه، ويشتركان في المال.

- وإن أقام أحدهما بينةً.. قضي بها.
- وإن أقام كل واحدٍ بينةً.. فبينة النصراني أولى؛ لأنها تنقله من النصرانية إلى الإسلام في شعبان، والأخرى تستصحب دينه إلى شوال فمع الأولى زيادة علمٍ.

• وإن اتفقا على تاريخ إسلام المسلم، بأن اتفقا على أنه أسلم في رمضان، لكن ادعى المسلم أن الأب مات في شعبان، وقال النصراني: بل مات في شوال.. نظر:

- فإن لم تكن بينةٌ.. فالقول قول النصراني؛ لأن الأصل دوام الحياة.
- وإن أقاما بينتين.. فبينة المسلم أولى؛ لأنها تنتقل من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال، فمع الأولى زيادة علمٍ.

الثالثة: لو مات رجلٌ وخلَّف أبوين كافرين، وابنين مسلمين؛ فقال الأبوان: إنه مات كافرًا؛ فالأرث لنا، وقال الابنان: بل مسلمًا.. فقولان:

• الأظهر: أن القول قول الأبوين؛ لأن الولد محكومٌ بكفره في الابتداء تبعًا للأبوين؛ فيستصحب إلى أن يُعلَم خلافه.

• والثاني: أنه يوقف المال إلى أن ينكشف الأمر أو يصطلحوا، والتبعية تُرفَع بالبلوغ وحصول الاستقلال.

الجهة الرابعة: في العتق والوصية

معلومٌ أن المريض مرض الموت إذا أعتق عبدين، كل واحدٍ منهما ثلث ماله.. ينظر:

- إن أعتقهما على الترتيب، ولم يُجِزْ الورثة.. انحصر العتق في الأول.
- وإذا أعتقهما معًا.. يقرع بينهما.
- ولو عرف سبق أحدهما، ولم يعلم عين السابق.. فقولان:

- الأول: أنه يعتق من كل واحدٍ نصفه.
- والأظهر: أنه يقرع كما لو أعتقهما معًا؛ لأن معرفة السبق من غير أن يعرف السابق لا تنفع شيئًا.

إذا تذكرتَ هذا الأصل؛ فنفرع عليه مسألتين:

الأولى: لو قامت بينةٌ على أن المريض أعتق سالمًا، وأخرى على أنه أعتق غانمًا، وكل واحدٍ منهما ثلث ماله.. نظر:

- فإن أرختا بتاريخين مختلفين.. عتق من أعتقه أولًا.
- وإن أرختا بتاريخٍ واحدٍ.. أُقرع بينهما.
- وإن أطلقتا، أو أطلقت إحداهما.. فطريقان:

- الأولى: أن احتمال الترتيب أقرب وأغلب من احتمال المعية، لكن السابق منهما غير معلومٍ، وإذا كان كذلك وتعارضت البينتان

وأطلقتا.. عرفنا أن أحد المعتقين سابقٌ، ولم نعرفه بعينه؛ فيجيء فيه القولان في أنه يقرع بينهما، أو يعتق من كل واحدٍ نصفه.

- والمذهب: القطع بأنه يعتق من كلٍ نصفه؛ لاحتمال الترتيب والمعية؛ لأنا لو أقرعنا.. لم نأمن خروج الرق على السابق، وللسابق حق الحرية، فيلزم منه إرقاق حرٍ، وتحرير رقيقٍ.

الثانية: إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالمٍ، وهو ثلث ماله، فشهد وارثان أنه رجع عن تلك الوصية، وأوصى بعتق غانمٍ، وهو ثلث ماله أيضًا.. نظر:

- إن كان الوارثان عدلان حائزان.. قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الأولى، وتثبت بها الوصيةُ الثانية؛ لأنهما أثبتا بدلًا للمرجوع عنه يساويه؛ فارتفعت تهمة جر نفعٍ لأنفسهما بشهادتهما، ولا نظر إلى تبديل الولاء.
- وإن كانا فاسقين.. لم يثبت الرجوع عن الوصية الأولى بقولهما؛ فيحكم بعتق سالمٍ بشهادة الأجنبيين؛ لأن الثلث يحتمله، ثم بسبب إقرار الوارثين بعتق غانمٍ.. يعتق منه قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد سالمٍ، وهو ثلثاه، وكأن سالمًا هلك أو غُصِبَ من التركة.
- وإن لم يكونا حائزين.. عتق سالمٌ بقول الأجنبيين، ثم يعتق من غانمٍ قدر ثلث حصتيهما؛ مؤاخذةً لهما بإقرارهما.

خاتمةٌ

في دعوى النسب وإلحاق القائف

ومعظم الكلام في القائف وشرطه؛ إذ الاستلحاق وما يعتبر فيه قد مر بعضه في كتاب اللقيط، وباب الإقرار بالنسب.

والأصل في القائف: أن زيد بن حارثة كان أبيض شديد البياض أزهر قصيرًا أخنس الأنف، وكان ابنه أسامة أسود طويلًا أقنى الأنف؛ فطعن المشركون في نسب أسامة؛ إغاظةً لسيدنا رسول الله ﷺ؛ لأنهما كانا حِبَّيه ﷺ؛ فدخل محرز المدلجي ونظر إلى أسامة وزيدٍ وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما؛ فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعضٍ؛ ففرح سيدنا رسول الله ﷺ بذلك غاية السرور.

ولو لم تكن القيافة علمًا.. لم يكن لها اعتبارٌ ولا عليها اعتمادٌ؛ لمنعه ﷺ من المجازفة وقال له: لا تقل مثل هذا؛ فإنك إن أصبت في شيءٍ.. أخطأت في غيره، وكان في خطابك قذف محصنةٍ ونفي نسبٍ.

[وصلٌ]

والنظر في شروط القائف، ثم في محل العرض على القائف

شروط القائف أربعةٌ:

الأول: أهلية الشهادة؛ فيجب أن يكون مسلمًا، عاقلًا، بالغًا، عدلًا، وفي اشتراط الحرية والذكورة وجهان:

- الأول: عدم الاشتراط؛ فيجوز الرجوع إلى العبد والمرأة، كما في الفتوى.
- والأصح: الاشتراط كما في القاضي؛ لأنه يثبت حقًّا للغير وينفيه.

الثاني: كونه مجربًا؛ فمن لم يُعرَف علمُه في هذا النوع.. لا يعتمد قوله، كما أن من لم يُعرف علمه بالأحكام.. لا يجعل قاضيًا.

وكيفية تجربته: أن يُعرَض عليه ولدٌ في نسوةٍ ليست فيهن أمه، ثم في نسوةٍ ليست فيهن أمه، ثم في نسوةٍ ليست فيهن أمه، ثم في صنفٍ رابعٍ فيهن أمه؛ فإذا أصاب في الكل.. قبل قوله بعد ذلك.

الثالث مختلفٌ فيه، وهو كونه مدلجيًا؛ ففيه وجهان:

- الأول: أنه شرط؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم رجعوا إلى بني مدلج دون سائر الناس، وقد يخص الله تعالى جماعةً بنوع من المناصب والفضائل، كما خص قريشًا بالإمامة.
- والأصح: أنه ليس بشرطٍ، وسائر الناس من العرب والعجم

يشاركونهم فيه؛ لأن القيافة نوعٌ من العلم، فمن تعلَّمه.. عُمِلَ بعلمه.

الرابع: في اشتراط العدد وجهان:

- الأول: أنه لا بد من قائفين، كما في التزكية والتقويم.
- والأصح: الاكتفاء بقول الواحد، كما في القضاء والفتوى.

[وصلٌ]

في محل العرض على القائف، وله موضعان:

- الأول: أن يتداعى اثنان مولودًا مجهولًا من لقيطٍ وغيره، فيعرض على القائف على ما سبق شرحه في اللقيط.
- والثاني: أن يشترك اثنان فصاعدًا في وطء امرأةٍ؛ فأتت بولدٍ يمكن أن يكون منهما، وادعاه كل واحدٍ منهما.. فيعرض على القائف.

ثم الاشتراك في الوطء على الوجه المذكور يفرض من وجوهٍ:

- منها: أن يطأ كل واحدٍ منهما بالشبهة، بأن يجدها على فراشه فيظنها زوجته، أو أمته.
- ومنها: أن يطأ الرجل زوجته في النكاح الصحيح، ثم يطلقها فيطؤها غيره بالشبهة، أو في النكاح الفاسد بأن ينكحها في العدة، وهو جاهلٌ بكونها في العدة.

- ومنها: أن يطأ الشريكان الجارية المشتركة بينهما.
- ومنها: أن يطأ أمته ويبيعها؛ فيطؤها المشتري ولم يستبرء واحدٌ منهما.

مسألةٌ: لو كانت في نكاحٍ صحيحٍ، فوطئت بالشبهة.. فوجهان:

- الأول: أن الولد يلحق بالزوج؛ لأنها فراشه، والفراش أقوى من الشبهة، كما إنه إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها، ونكحها زوجٌ آخر فأتت بولد؛ فإنه يلحق بالثاني وإن أمكن أن يكون من الأول؛ لأنها فراش الثاني.
- والأصح: أنه لا يتعين الزوج للإلحاق، بل الموضع موضع الاشتباه، والعرض على القائف.

فإذا وطئ اثنان على بعض هذه التصويرات، وأتت المرأة بولدٍ لأقل من أربع سنين، وأكثر من ستة أشهر من الوطئين، وادعياه جميعًا.. نظر:

- إن وقع الوطئان في طهرٍ واحدٍ.. روجع القائف.
- وإن تخلل بين الوطئين حيضةٌ.. نظر:
  - إن لم يكن أحدهما زوجًا في نكاحٍ صحيحٍ.. فالحيضة أمارةٌ ظاهرةٌ في حصول البراءة عن الأول؛ فيقطع تعلقه.
  - وإن كان الأول زوجًا في نكاحٍ صحيحٍ، والثاني واطئًا بالشبهة، أو في نكاحٍ فاسدٍ.. فلا ينقطع تعلق الأول؛ لأن إمكان الوطء مع

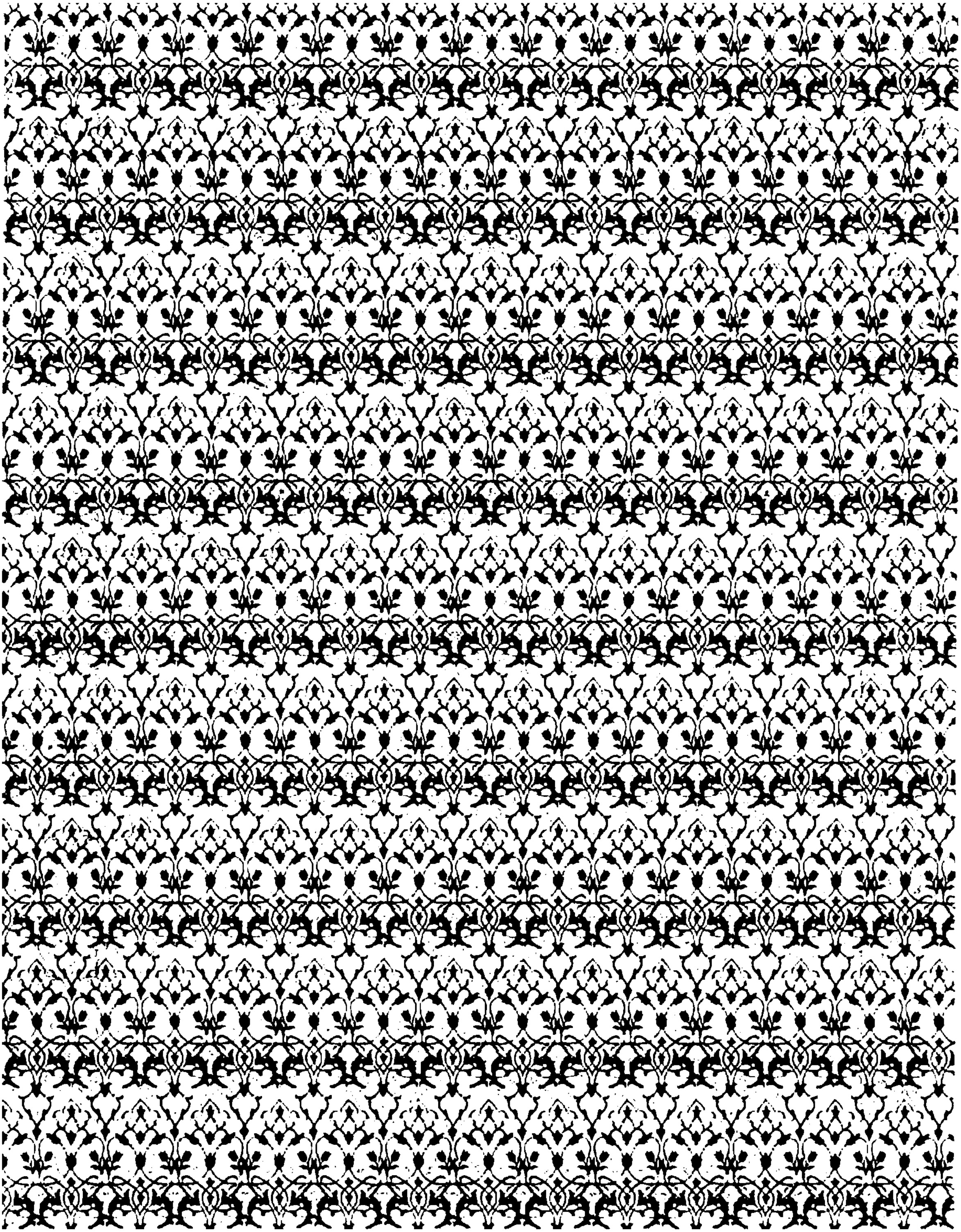
فراش النكاح قائمٌ مقام نفس الوطء، والإمكان حاصلٌ بعد الحيضة.

- وإن كان الأول زوجًا في نكاحٍ فاسدٍ.. ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضة قولان:

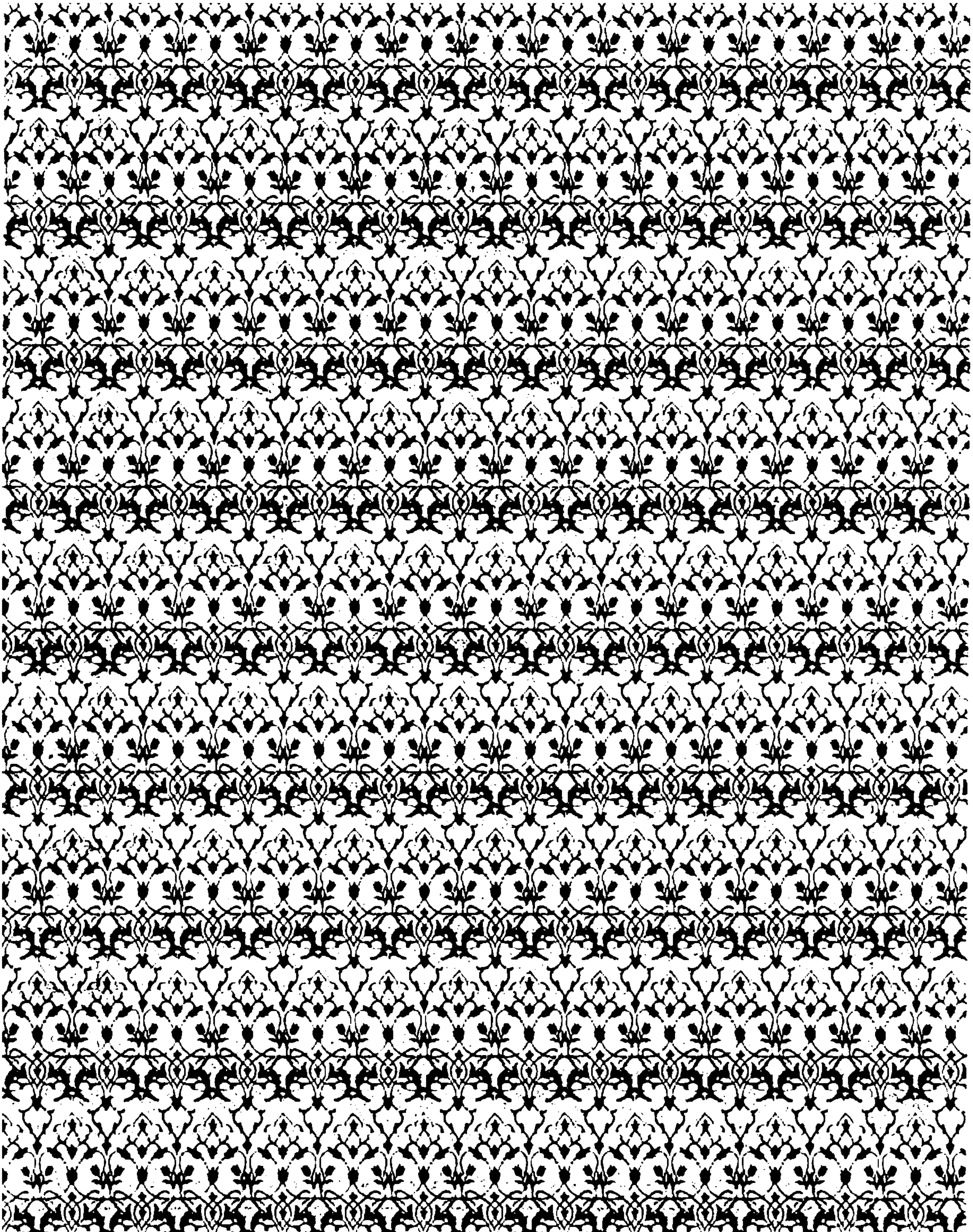
۞ الأول: أنه كالنكاح الصحيح.

۞ والأظهر: خلافه؛ لأن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشًا ما لم توجد حقيقة الوطء.

ولا فرق بين أن يكون المتداعيان مسلمين أو أحدهما مسلمًا والآخر ذميًا، ولا بين أن يكونا حرين أو أحدهما حرًا والآخر عبدًا.



كِتَابُ العِتْقِ



كتاب العتق

هو لغةً: السبق والاستقلال، مأخوذٌ من قولهم: عتق الفرس، إذا سبق، وعتق الفرخ، إذا طار واستقل؛ فكأن العبد إذا فك من الرق تخلص واستقل وسبق غيره ممن لم يعتق.

وشرعًا بمعنى الإعتاق(١): إزالة الرق عن آدميٍّ، خرج به غير الآدمي، كالطير والبهيمة؛ فلا يصح عتقهما؛ لأنه كتسييب السوائب وهو حرامٌ(٢).

ويؤخذ منه أنه قربةٌ، وهو كذلك، بل هو من أعظم القرب؛ ولذلك تشوف الشارع إليه ما أمكن وإن لم يظهر فيه وجه القربة.

وهو نوعان: عتقٌ بالقول، وعتقٌ بالفعل.

- فالثاني: هو الاستيلاد الآتي بيانه.
- والأول: إما أن يكون منجزًا -وهو المراد بيانه الآن- وإما أن يكون معلقًا.

---

(١) أي: فالعتق اسم مصدرٍ للفعل أعتق يُعتق إعتاقًا، وإنما جعلناه اسم مصدرٍ ولم نجعله باقيًا على مصدريته ليوائم تعريف المصنف له بالإزالة التي هي مصدر أزال المتعدي؛ إذ العتق كما يستعمل مصدرًا لعتق المتعدي، فيكون بمعنى الإعتاق.. يستعمل مصدرًا لعتق اللازم، ومعناه زوال الرق عن الآدمي، ومعلومٌ أن الزوال أثر الإزالة؛ فهو غيرها.

(٢) نعم، لو أرسل مأكولاً بقصد إباحته لمن يأخذه.. لم يحرم، ولمن يأخذه أكله فقط، وليس له إطعام غيره منه على المعتمد، كالضيف، فإنه لا يجوز له إطعام غيره لأنه إنما أبيح له أكله دون غيره.

- والمعلق: إما أن يكون معلقًا على مالٍ، أو معلقًا على صفةٍ.
- فالأول: الكتابة، والثاني: إما أن تكون الصفة هي الموت، وهو التدبير، أو لا.

وينقسم العتق باعتبارٍ ثانٍ إلى: عتق إجبارٍ، وعتق اختيارٍ.

- فالأول: بأن تملَّك الشخصُ أصلَه أو فرَعه، أو شهد الشخص بعتق رقيقٍ؛ فردت شهادته، ثم تملَّكه، أو استولد أمته؛ فإن العتق يقع لذلك العبد قهرًا[1].
- والثاني: العتق المنجز، أو المعلق على مالٍ أو صفةٍ.

واعلم أنه قد قام الإجماع على أن العتق بالقول قربةٌ، سواءٌ المنجز والمعلق، وأما نفس تعليق العتق؛ فليس بقربةٍ إن قصد به حثٌ أو منعٌ أو تحقيق خبرٍ، «كإن دخلتُ الدار فأنت حرٌ، أو إن لم تسافر فأنت حرٌ، أو إن لم يكن الخَبر الذي أخبرتكم به حقًا فعبدي حرٌ» فإن لم يقصد به ذلك.. كان قربةً، نحو: إن طلعت الشمس فأنت حرٌ.

وأما العتق بالفعل، وهو الاستيلاد فليس بقربةٍ؛ لأنه متعلقٌ بقضاء أوطارٍ، إلا إن قصد به حصول عتقٍ أو ولدٍ؛ فيكون قربةً.

والعتق بالقول من الشرائع القديمة، وأما العتق بالفعل؛ فهو من خصوصيات هذه الأمة.

---

(١) يقع العتق فورًا في هذه الصور بمجرد الشراء، وبمجرد موت السيد في صورة الاستيلاد الآتي بيانه في بابٍ مستقلٍ.

[وصلٌ]

ينحصر الكلام في طرفين:

- الطرف الأول: في أركان العتق.
- الطرف الثاني: في خواصه إذا وقع.

أما أركانه؛ فثلاثةٌ:

الركن الأول: المعتِق، وشروطه خمسةٌ:

الشرط الأول: إطلاق التصرف، بأن يكون بالغًا عاقلًا غير محجورٍ عليه بالسفه؛ فلا يصح من صبيٍّ ومجنونٍ وسكران ونحوه، ولا من محجور سفهٍ.

الشرط الثاني: أن يكون مالكًا للرقبة كلها أو بعضها، كأن كان شريكًا مع غيره في ملك الرقيق؛ فإذا أعتق أحدهما نصيبه، أو بعضه(١) وهو موسرٌ بالباقي(٢).. سرى العتق إلى باقي العبد، وعتق كله؛ فإن كان موسرًا ببعض قيمة العبد.. سرى العتق إلى ما أيسر به من نصيب شريكه(٣)، ويلزمه أن

(١) أي: بعض نصيبه، كأن كان شريكًا مع آخر بالنصف، فأعتق نصف ما يملك، وهو ربع العبد.

(٢) أي: بباقي قيمة العبد، ومنه يعلم أن المراد بالموسر هنا: من يملك قيمة العبد فاضلاً عن مؤنته ومؤنة ممونه يومًا وليلةً، وفاضلًا عن مسكنه اللائق ودست ثوبٍ له ولممونه يليق بهم، حتى لو كان عليه دين بقدرها.. لم يمنع السراية والعتق.

(٣) كأن يكون مالكًا لنصف عبدٍ قيمته أربعة آلافٍ، وهو لا يملك إلا ألفًا، فإذا أعتق =

يدفع لشريكه قيمة نصيبه الذي سرى إليه العتق[1]، وإن كان[2] معسرًا.. فإنه يعتق نصيبه فقط، ولا يسري إلى الباقي؛ والحاصل:

أن السيد: إما أن يكون مالكًا للرقبة كلها، أو لا:

- فالأول: إن أعتق بعض أو كل العبد.. عتق كله بالسراية في الأولى، وباللفظ في الثانية.
- والثاني: أن يكون موسرًا بباقي قيمة العبد، أو ببعضها، أو معسرًا لا يملك شيئًا من قيمته:

- فالأول: يعتق عليه العبد كله، نصيبه باللفظ، ونصيب شريكه بالسراية.
- والثاني: يعتق عليه من نصيب الشريك ما أيسر به.
- والثالث: يعتق عليه نصيبه فقط، ولا يسري العتق إلى الباقي.

إذا تقرر هذا.. علمت أن العبد المأذون له في التجارة لا يصح منه الإعتاق إلا أن يأذن له السيد في الإعتاق عنه.

وكذا لا يصح إعتاق الموقوف عليه العبدَ الموقوفَ؛ لأنه غير مالكٍ، ويُبطِلُ حق من بعده، ويصح إعتاق الكافر ذميًا كان أو حربيًا.

= نصيبه.. سرى العتق إلى ما يقابل الألف من نصيب الشريك الآخر، وهو ربع العبد، فيكون كما لو أعتق ثلاثة أرباع العبد، ويستحق الشريك هذا الألف، ولا يتوقف العتق بالسراية على الدفع للشريك، بل يعتق حالاً.

(١) والاعتبار بقيمة وقت الإعتاق.

(٢) أي: المعتق لنصيبه من العبد المشترك.

الشرط الثالث: أن يكون مريد الإعتاق أهلًا للتبرع؛ فلا يصح من مكاتبٍ وسفيهٍ محجورٍ، إلا إن أعتق عن غيره بإذنه، أو أوصى هذا السفيهُ بالإعتاق عنه بعد موته؛ إذ لا سفه بعد الموت.

الشرط الرابع: أن يكون أهلًا للولاء؛ فلا يصح من مبعضٍ.

الشرط الخامس: أن يكون مختارًا؛ فلا يصح من مكرهٍ لم ينو العتق، إلا أن يكون مكرهًا بحقٍ، كأن اشترى عبدًا بشرط العتق، أو نذر إعتاق هذا العبد المعين؛ فأكرهه القاضي على ذلك.

[وصلٌ]

الركن الثاني: **العتيق**، وشرطه: أن لا يتعلق به حقٌّ لازمٌ غير عتقٍ يمنع ذلك الحقُّ بيعَه، بأن لم يتعلق به حقٌّ أصلًا، أو تعلق به حقٌّ جائزٌ، كالعبد المعار، أو تعلق به حقٌّ لازمٌ هو عتقٌ، كالاستيلاد، أو تعلق به حقٌّ لازمٌ غير عتقٍ لا يمنع بيعه، كالإجارة في الأصح، بخلاف ما تعلق به حقٌّ لازمٌ غير عتقٍ يمنع بيعه، كالعبد المرهون، والجاني المتعلق برقبته مالٌ، فإن فيه تفصيلًا: وهو أن العتق ينفذ من الموسر، ولا ينفذ من المعسر في الأصح.

[وصلٌ]

الركن الثالث: **الصيغة**، وشرطها: لفظٌ يشعر بالعتق، واللفظ: إما صريحٌ أو كنايةٌ.

أما الصريح؛ فالتحرير والإعتاق صريحان؛ فإذا قال لعبده: أنت حرٌ أو محررٌ، أو حررتك، أو أنت عتيقٌ أو معتَقٌ، أو أعتقتك.. عتق العبد وإن لم ينو، ولا أثر هنا للخطأ في التذكير والتأنيث، بأن يقول لعبده: أنت حرةٌ، أو لجاريته: أنت حرٌ.

مسألتان:

الأولى: لفظ فك الرقبة هل هو صريح أو كناية؟ وجهان:

- الأول: كنايةٌ؛ لاستعماله في غير العتق.
- والأصح: أنه صريحٌ؛ لوروده في القرآن.

الثانية: الصريح ينفذ به العتق، سواءٌ نوى المتلفظ به أو لا، وسواءٌ كان موسرًا أو معسرًا.

والكناية كقوله لعبده: لا ملك لي عليك، أو لا سبيل، أو لا سلطان، أو لا يد، أو لا أمر، أو لا خدمة، أو أزلت ملكي عنك، أو حرمتكِ، أو أنت سائبةٌ، أو أنت مولاي، وجميع صرائح الطلاق وكناياتها كلها كنايةٌ في العتق.

مسألةٌ: يصح تعليق العتق بالصفات، والإعتاق على العوض؛ كما في الطلاق.

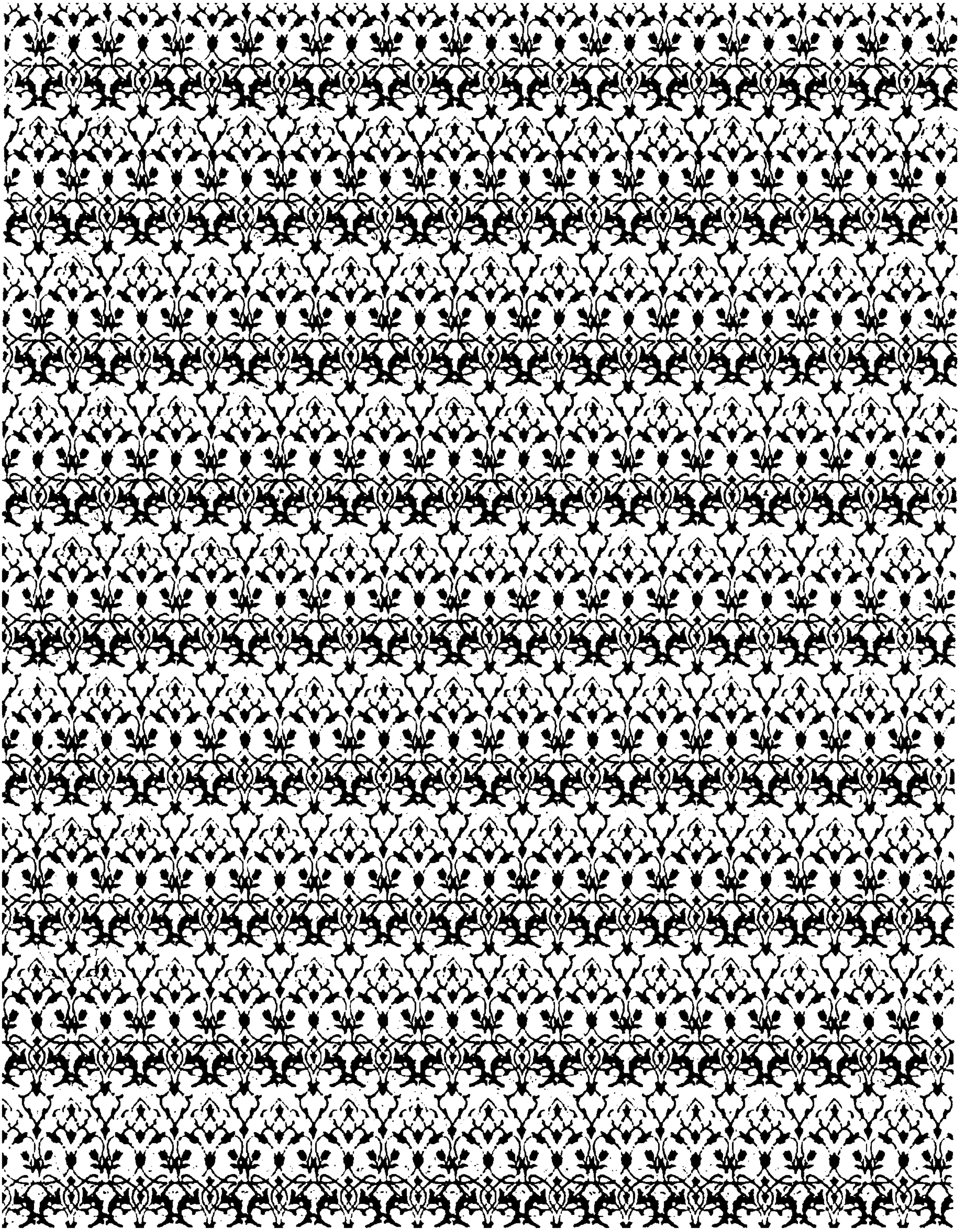
ويتفرع على ذلك فروعٌ:

الأول: لو قال: جعلت عتقَكَ إليك أو خيَّرتُك، ونوى تفويض العتق إليه؛ فأعتق نفسه في الحال.. عتق كما في الطلاق.

الثاني: لو قال: أعتقتك على كذا؛ فقبل العبدُ في الحال، أو قال العبد: أعتقني على كذا؛ فأجابه السيد.. عتق في الحال، وعليه ما التزم.

الثالث: إذا قال لعبده: بعتكَ نفسك بكذا؛ فقال: اشتريت، أو قال العبد: بعني نفسي بكذا؛ فقال: بعت.. فطريقان:

- الأولى: في المسألة قولان:
  - الأول: أنه لا يصح البيع؛ لأن السيد لا يبايع عبدَه ألا ترى أنه لا يبيع له مالًا آخر.
  - والأظهر: أنه يصح البيع، ويثبت المال في ذمة العبد ويعتق في الحال؛ كما لو أعتقه على مالٍ.
- والمذهب: القطع بصحة البيع وحصول العتق، فللسيد الولاء عليه؛ كما لو أعتقه على مالٍ.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في خواص العتق

وليس المراد بخواصه: ما ينفرد العتق به من بين سائر التصرفات، بل نريد بها: ما لا يشارك الطلاقُ فيه العتق، ويختص به العتق؛ إذ الطلاق والعتاق متقاربان في أكثر حكم الألفاظ والتعليقات.

الخاصية الأولى: السراية

اعلم أن من أعتق بعض مملوكٍ له.. نظر:

- إن كان باقيه ملكًا له أيضًا.. عتق كله؛ كما في الطلاق إذا طلق نصف المرأة.. كمل طلاق جميعها طلقةً، ولا فرق في ذلك بين المعسر والموسر، وسواءٌ أضاف العتق إلى البعض المعين كاليد والرجل أو أضاف العتق إلى جزءٍ شائعٍ.
- وإن كان الباقي لغيره.. فيعتق نصيبه؛ لأنه جائز التصرف، وقد وجَّه العتق على ملكه، ثم ينظر:

- إن كان المعتِق موسرًا بقيمة باقي العبد.. لزمه قيمة الباقي للشريك ويعتق الباقي عليه، ويكون ولاء جميع العبد له.

- وإن كان معسرًا.. بقي الباقي على ملك الشريك، ولا يسري العتق إليه، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شِركًا له في عبدٍ وكان له مالٌ يبلغ ثمنَ العبد.. قُوِّمَ عليه العبد قيمة عدلٍ؛ فأعطى شركاءَه حصصَهم وعتق عليه العبد، وإلا.. فقد عتق منه ما عتق».

وهنا مسائل:

الأولى: لو أعتق أمته الحامل.. نظر:

- إن كان الحمل مملوكًا له أيضًا.. عتق الحمل أيضًا لا بطريق السراية؛ فإن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص، ولكن بطريق التبعية كما يتبع الحملُ الأمَّ في البيع، إلا أن البيع يبطل بالاستثناء، والعتق لا يبطل لقوته، وهذا كما أنه لو استثنى عضوًا في البيع؛ فإنه يبطل البيع، ولو استثنى عضوًا في العتق.. لم يبطل العتق.

وإن أعتق الحمل.. نفذ العتق فيه ولم تعتق الأم؛ فإن الأمَّ لا تتبع الحمل.

- وإن كانت الأم لواحدٍ والحمل لآخر.. فلا تعتق الجارية بإعتاق مالك الحمل، ولا الحمل بإعتاق مالك الجارية؛ إذ لا استتباع مع اختلاف المالكين.

الثانية: ليس المقصود من الموسر الذي يعد من الأغنياء، لكن إذا كان له من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه؛ فيقوَّم عليه وإن لم يملك غيره؛ لظاهر الخبر الذي تقدم.

ويصرف إلى هذه الجهة كل ما يباع ويصرف إلى الديون؛ فلا يبقى مسكنه وخادمه وكل ما يفضل عن قوت يومه وقوت من تلزمه نفقته، ويبقى له دست ثوبٍ يلبسه، وسكنى يومٍ.

الثالثة: الاعتبار في اليسار بحالة الإعتاق؛ فإن كان موسرًا حينئذٍ.. ثبت العتق في نصيبه واستحقاق العتق في الباقي، وإن لم يكن موسرًا وقت الإعتاق ثم أيسر.. فلا اعتبار به، وقد استقر البعض.

الثالثة: متى تثبت السراية؟ ثلاثة أقوال:

- الأول: أن السراية لا تحصل إلا إذا أدى قيمةَ نصيب الشريك؛ لأن التقويم لإزالة الضرر عن العبد والشريك، وفي إزالة ملك الشريك قبل حصول العوض إضرارٌ به، فإنه قد يفوته بهربٍ وغيره، والضرر لا يزال بالضرر، ولذلك نقول: يتوقف التملك بالشفعة على تسليم العوض.
- والثاني: أنا نتوقف؛ فإن أدى القيمة.. بان حصول العتق من وقت اللفظ، وإن فات.. تبينا أنه لم يعتق؛ لأن الحكم بالعتق يضر بالسيد، والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد، والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين.
- والأظهر: أنها تثبت بنفس إعتاق الشريك؛ لما روى أنه ﷺ قال: «إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبَه وكان له مالٌ.. فقد عتق كله»، ولأن يساره بقيمة الباقي أقيم مقام كون الباقي له في

اقتضاء السراية؛ فيحصل بنفس اللفظ كما لو أعتق بعض عبده، ولأن الباقي مقوَّم عليه على ما مر في الخبر، والتقويم عليه يشعر بحصول الإتلاف.

الرابعة: إن قلنا: السراية تحصل بنفس الإعتاق، أو قلنا بالتوقف والتبين.. فتعتبر قيمة يوم الإعتاق، وإن قلنا بتأخرها إلى الأداء.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أن المعتبر قيمة يوم الأداء؛ لأن التلف يحصل يومئذ.
- والثاني: يعتبر يوم الإعتاق؛ لأن الحجر على المالك يحصل يومئذٍ.
- والثالث: أنه يعتبر أقصى القيم من يوم الإعتاق إلى يوم الأداء؛ لأن الإعتاق سببٌ يدوم أثره إلى التلف، فيكون بمثابة جرح العبد، ومن جرح عبدًا ثم مات بعد مدةٍ.. يعتبر أقصى القيم من يوم الجرح إلى يوم الموت.

الخامسة: إذا أولد أحدُ الشريكين الجاريةَ المشتركةَ بينهما بالسوية.. نظر:

- فإن كان موسرًا.. سرى الاستيلاد كالعتق، وهل يسري بنفس العلوق، أو عند أداء القيمة، أو يتبين بأدائها حصول السراية عند العلوق؟ فيه الأقوال المذكورة في العتق.
  - وعلى الأقوال الثلاثة: يجب على المستولِد نصف المهر للشريك مع نصف قيمة الجارية، ثم ينظر:

- إن قلنا: بحصول الملك بأداء القيمة.. فيجب مع ذلك قسطُ نصيب الشريك من الولد.
- وإن قلنا: يحصل بالعُلُوق، أو قلنا: بِالتَّبَيُّنِ.. فهل يثبت الاستيلاد بعد العتق أو قبله؟

✪ إن قلنا بعده.. وجب نصف قيمة الولد أيضًا، وهو ما صححه الإسنوي نقلًا عن الرافعي.

✪ وإن قلنا قبله.. لم يجب، وهو الأصح.

• وإن كان الذي أولد معسرًا.. ثبت الاستيلاد في نصفها، والنصف الآخر يبقى قنًا، وهل يكون الولد حرًا كله أو يتبعض فيه الرق والحرية؟ فيه وجهان.

السادسة: لو دبر أحد الشريكين نصيبه في عبده.. لم يسر التدبير إلى الباقي.

السابعة: لو ملك المعتِق قيمة نصيب الشريك، ولكن عليه دينٌ مستغرِقٌ لما يملكه أو أكثر.. فهل يمنع الدينُ التقويمَ عليه والسراية؟ قولان:

• الأول: لا تقويم عليه ولا سراية؛ لأنه غير موسرٍ بما يملكه، بل هو فقيرٌ من فقراء المسلمين، وكذلك تحل له الزكاة؛ فإن أُبرئ من الدين.. لم يقوم عليه أيضًا كالمعسر يوسر.

• والأظهر: يقوم عليه؛ لأنه مالكٌ لما في يده نافذ التصرف فيه.

الثامنة: إذا قال أحد الشريكين للآخر: إذا أعتقت نصيبك؛ فنصيبي حرٌّ، أو قال: فجميع العبد حرٌّ، أو قال: فنصيبي حرٌّ بعد عتق نصيبك؛ فإذا أعتق المقول له نصيبَه.. نظر:

• إن كان معسرًا.. عتق على كل واحدٍ منهما نصيبَه: على المقول له بالتنجيز، وعلى المعلِّق بمقتضى التعليق.

• وإن كان موسرًا.. عتق نصيبه عليه، ثم ينظر:

- إن قلنا السراية تحصل بنفس الإعتاق، وهو الأظهر.. عتق الكل عليه، ولزمته قيمة نصيب الشريك؛ لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق؛ لأن السراية قهريةٌ تابعةٌ لعتق النصيب، لا مدفع لها؛ فكان الملك الذي تتضمنه السراية مختطفٌ منتزعٌ من البين، أما موجِب التعليق؛ فإنه قابلٌ للدفع بالبيع ونحوه.

- وإن قلنا بالتبيين.. فكذلك الحكم إذا أدى القيمة.

- وإن قلنا بتأخر السراية إلى أداء القيمة.. فنصيب المعلق عمن يعتق؟ وجهان:

۞ الأول: عن المعلِّق لوجود الصفة ونصيبه في ملكه.

۞ والثاني: عن المعتِق وعليه قيمته.

التاسعة: لو قال: إذا أعتقت نصيبَك؛ فنصيبي حرٌّ قبل عتق نصيبك؛ فأعتق المقول له نصيبه.. نظر:

- إن كانا معسرين أو كان المعلِّق معسرًا.. عتق نصيب المنجِّز، ونصيب المعلق يعتق عليه قبل ذلك بموجب التعليق، ولا سراية، والولاء لهما.
- وإن كان القائل المعلِّق موسرًا.. فوجهان:

- إن صححنا الدور اللفظي.. لم ينفذ إعتاق المقول له في نصيبه؛ لأنه لو نفذ.. لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق.. لسرى، ولو سرى.. لبطل عتقه؛ فيلزم من نفوذ عتقه عدم نفوذه.
- وإن أبطلنا الدور اللفظي، وهو الأصح.. عتق نصيب كل واحدٍ منهما عنه، ولا شيء لأحدهما على الآخر.

العاشرة: إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر، وهو موسرٌ: أنك أعتقت نصيبَك وعليك قيمة نصيبي؛ فأنكره الآخر.. نظر:

- إن كان للمدعي بينةٌ.. حكم بمقتضاها، ومتى يعتق نصيب المدعِي؟ فيه الأقوال.
- وإذا لم تكن بينةٌ.. فالمصدَّق المنكر مع يمينه؛ فإن حلف.. لم يعتق نصيبه، لكن يعتق نصيب المدعِي بإقراره، وإن نكل المدعى عليه.. حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة.

الحادية عشرة: عبدٌ بين ثلاثةٍ: لأحدهم نصفه، وللآخر ثلثه، وللثالث سدسه؛ فأعتق أحدهم نصيبه.. نظر:

- فإن كان موسرًا بالباقي.. سرى العتق إلى نصيب الشريكين.
- وإن كان موسرًا ببعض قيمة الباقي.. قُوِّم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيب كل واحدٍ منهما؛ فإذا كان موسرًا بثلث الباقي.. قُوِّم عليه ثلث نصيب كل واحدٍ منهما.

ولو أعتق اثنان منهم نصيبهما معًا.. نظر:

- فإن كان أحدهما موسرًا.. قوم عليه نصيب الثالث.
- وإن كانا موسرين.. قوم نصيب الثالث عليهما، وكيف يقوم عليهما؟ طريقان:
  - الأولى: القطع بأنه على عدد الرؤوس.
  - والمذهب: أن فيه قولين:

✿ الأول: أنه يجعل عليهما على قدر الملكين فإذا أعتق صاحب النصف وصاحب السدس، غرم صاحب النصف ثلاثة أرباع قيمة الثلث، وصاحب السدس ربعها.

✿ والأظهر: أنه يجعل القيمة عليهما بالسوية.

الثانية عشرة: من شرط السراية: أن يحصل العتق في نصيبه باختياره؛ فإذا ملك بعض قريبه الذي يَعتِق عليه.. عتق القدر الذي يملكه، ثم ينظر:

- إن ملك لا باختياره كما إذا ورثه.. لم تحصل سرايةٌ؛ لأن التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات، ولم يوجد منه صُنعٌ وقصد إتلافٍ.

- وإن ملكه باختياره.. نظر:

- إن حصل الملك بطريقٍ يُقصَد به اجتلاب الملك كشراءٍ وقبول هبةٍ ووصيةٍ.. حصلت السراية.
- إن حصل الملك بطريقٍ لا يقصد به التملك غالبًا، لكنه يتضمن حصول الملك، كما إذا كاتب عبدًا فاشترى شقصًا من عبدٍ يعتق على سيده، ثم عجزَّه السيدُ؛ فصار الشقصُ له، وعتق عليه.. فالأصح: لا سراية؛ لأنه لم يقصد التملك وإنما قصد التعجيز وحصل الملك ضمنًا، وأولى ما لو عجَّز المكاتب نفسه.

الثالثة عشرة: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في مرض الموت.. نظر:

- إن خرج جميع العبد من ثلث ماله.. قوم عليه نصيب الشريك وعتق؛ لأن تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع.
- وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه.. عتق نصيبه، ولا تقويم ولا سراية.
- وإن خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك.. قوم عليه ذلك إلى قدر الثلث، ثم لا سراية للباقي.

الرابعة عشرة: لو أوصى أحد الشريكين بإعتاق نصيبه بعد موته.. فلا سراية وإن خرج كله من الثلث؛ لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث،

ويبقى الميتُ معسرًا، ولا تقويم على من لا يملك شيئًا وقت نفوذ العتق في نصيبه، بل لو كان العبد كله له؛ فأوصى بإعتاق بعضه فأعتق.. لم يسر.

[وصلٌ]

الخاصية الثانية: عتق القرابة

من ملك أباه أو أمه، أو أحد أصوله من الأجداد والجدات، أو ملك واحدًا من أولاده أو أولاد أولاده.. عتق عليه؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يجزي ولدٌ والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه» ولا فرق بين أن يدخل في ملكه قهرًا بالإرث أو اختيارًا بعقدٍ إما بعوضٍ كالشراء، أو لا بعوضٍ كالهبة والوصية.

وهنا مسائل:

الأولى: ليس لولي الصبي والمجنون أن يشتري لهما قريبهما القرابة التي تقتضي العتق؛ فإن فعل.. فالشراء باطلٌ.

الثانية: لو وُهِب للصبي قريبُه أو أُوصي له به.. نظر:

- إن كان القريب كسوبًا.. فعلى الولي القبول؛ إذ لا ضرر فيه على الصبي، بل قد ينفق ذلك القريب على الصبي، ويعتق على الصبي، وينفق ذلك القريب من كسبه.
- وإن لم يكن كسوبًا، بأن كان زمنًا أو كان أصلًا لا يريد الاكتساب.. نظر:

- إن كان الصبي معسرًا.. وجب على الولي قبوله له؛ فإذا قبله.. عتق على الصبي؛ لأنه لا ضرر فيه على الصبي، وفيه جمالٌ ومنفعةٌ، وقد يوسر فينفق على الصبي، ولا نظر إلى أن الصبي قد يوسر فتجب النفقة في ماله، وإنما يعتبر الحال، وينفق على ذلك القريب من بيت المال.
- وإن كان الصبي موسرًا.. حرم على الولي القبول؛ كيلا يتضرر الصبي بالإنفاق من ماله.

الثالثة: إذا ملك المريض مرض الموت قريبه.. نظر:

- إن ملكه بلا عوضٍ بنحو قبول هبةٍ أو وصيةٍ.. عتق عليه، وأين محل العتق؟ وجهان:
  - الأول: من الثلث، لكن لا يرثه ذلك القريب؛ إذ العتق في حكم الوصية، ولا يجوز الأخذ بالوصية والإرث، وهو الأصح في المنهاج.
  - والأصح في الروضة والشرح: يعتق من رأس المال؛ لحصوله بلا مقابلٍ؛ فيعتق جميعه وإن لم يملك غيره، ويرث من ذلك المريض.
- إن اشتراه بثمنه بلا محاباةٍ.. نظر:
  - إذا لم يكن عليه دينٌ.. فيعتبر عتقه من الثلث؛ فإن خرج الكل من الثلث.. عتق كله، وإلا.. عتق منه قدر الثلث، وفي الحالين لا يرث

ذلك القريبُ؛ لأن عتقه من الثلث له حكم الوصية، ولو ورث.. لكان عتقه وصيةً لوارثٍ؛ فلا ينفذ، ولا يجوز الجمع بينهما في شخصٍ واحدٍ.

- وإن كان عليه دينٌ مستغرقٌ.. فوجهان:

✿ الأول: لا يصح الشراء؛ لأنه لا يترتب عليه العتق؛ إذ الدين مانعٌ من العتق.

✿ والأصح: الصحة؛ إذ لا خلل في الشراء؛ إذ موجب الشراء الملك، والدين لا يمنع منه، لكن لا يعتق، بل يباع في الدين؛ فهو مانعٌ من عتقه.

• وإن اشتراه بثمنٍ فيه محاباةٌ.. بأن كان يساوي مائةً؛ فاشتراه بخمسين.. فقدر الزائد على ثمن المثل -وهو خمسون- هبةٌ للمريض؛ فيكون محسوبًا من رأس المال على الأصح، والباقي من الثلث.

الرابعة: لو وُهِب للقن بعضُ من يعتق على سيده؛ فقبل.. نظر:

• إن قلنا: لا يصح قبوله إلا بإذن السيد.. لم يملك العبدَ الموهوبَ، ولا يقع له عتقٌ.

• إن قلنا: لا يفتقر قبوله إلى إذن السيد، وهو الأصح.. عتق بعض الموهوب على السيد، وهل يسري العتق لباقيه؟ وجهان:

- الأول: نعم يسري؛ لأن قبول العبد كقبول سيده شرعًا؛ فيجب على العبد قيمة باقي العبد، وهو الأصح في المنهاج.
- والأصح في الروضة: لا يسري؛ لأن ذلك العبد دخل في ملك السيد قهرًا كالإرث.

[وصلٌ]

الخاصية الثالثة: امتناع العتق بالمرض؛ فإذا أعتق في مرض موته عبدًا لا يملك غيره.. نظر:

- إن كان عليه دينٌ مستغرقٌ.. لم يعتق منه شيءٌ؛ لأن العتق حينئذٍ وصيةٌ، والديون تقدَّم على الوصايا.
- وإلا.. لم يعتق منه إلا الثلث؛ لأن العتق تبرعٌ معتبرٌ من الثلث كما مر في الوصايا.

[وصلٌ]

الخاصية الرابعة: القرعة

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أعتق في مرض موته ثلاثة أعبدٍ قيمتهم سواءٌ، وهو لا يملك غيرهم، ولم يجز للورثة صنيعه.. فيُقرَع بينهم؛ لتجتمع الحرية في بعضهم فيعتق بكماله، أو يقرب من العتق، ولا فرق هاهنا بين أن يوصي بإعتاقهم

دفعةً واحدةً، وبين أن يقول: أعتقوا عبدي فلانًا، ثم يقول: أعتقوا فلانًا؛ لأن وقت الاستحقاق واحدٌ، وهو الموت.

الثانية: لو قال: أعتقت ثلث كل واحدٍ منكم، أو أثلاث هؤلاء أحرارٌ.. فوجهان:

- الأول: أنه لا يُقرع بينهم، بل يعتق من كل واحدٍ ثلثه؛ لتصريحه بالتبعيض.
- والأصح: أنه يقرع أيضًا؛ لأن العبيد له على الخلوص، وإعتاق بعض العبد الخالص كإعتاق كله، وصار كما لو قال: أعتقتكم.

الثالثة: وللقرعة طريقان:

- الطريق الأولى: أنه إذا كانوا ثلاثةً.. أخذ ثلاث رقاعٍ متساويةٍ، ثم يكتب في اثنين: رقٌّ، وفي واحدةٍ: عتقٌ، ثم تُدرَج في بنادق، ثم يستخرج واحدٌ من العبيد بندقةً.. فينظر:
  - إن خرج عتق.. عتق ورق الآخران.
  - وإن خرج رقٌّ.. رق، ثم يستخرج آخر بُندقةً أخرى.
- الطريق الثانية: أن نكتب أسماء العبيد في الرقاع، ثم نخرج رقعةً على الحرية؛ فمن خرج اسمه.. عتق، ورق الآخران.

الرابعة: لو أعتق عبدين لا مال له سواهما.. أقرع بينهما بإثبات اسميهما في رقعتين، وإخراج إحداهما على الحرية أو الرق، أو بإثبات الرق والحرية في رقعتين على اسمهما، ثم ينظر:

• إن استوت قيمتهما؛ فمن خرج له سهم الحرية.. عتق ثلثاه ورق باقيه مع الآخر.

• وإن اختلفت قيمتهما كمائة ومائتين..نظر:

- فإن خرج سهم الحرية للذي قيمته مائةٌ.. عتق ورق الآخر؛ إذ هو ثلث المال.

- وإن خرج للآخر.. عتق نصفه ورق باقيه والأول؛ إذ نصفه يعدل ثلث التركة.

الخامسة: إن أعتق ثلاثةً قيمة واحدٍ مائةٌ، والثاني: مئتان، والثالث: ثلاثمائةٌ.. فمجموع التركة: ستمائة؛ فينظر:

• فإن خرج الأول.. عتق، ثم يُقرَع بين الآخرين بسهم رقٍ وسهم عتقٍ؛ فمن خرج.. عتق منه بقدر مائةٍ، إذ بها يتم ثلث التركة.

• وإن خرج الثاني.. عتق ورق الآخران.

• وإن خرج الثالث.. عتق منه ثلثاه؛ إذ ثلث التركة: مائتان، وهي ثلثا ذلك العبد.

السادسة: إن كانوا أكثر من ثلاثةٍ.. نظر:

• فإن أمكن تسوية الأجزاء عددًا وقيمةً كستةٍ قيمتهم متساويةٌ؛ إذ يمكن جعلهم ثلاث فِرَقٍ، كل فرقةٍ اثنان.. جزأناهم ثلاثة أجزاء، وصنعنا صنيعنا في الثلاثة المتساوية القيمة.

• وإن أمكن تسوية الأجزاء عددًا لا قيمةً، كما في ستةٍ: ثلاثةٌ منهم قيمة كل واحدٍ منهم مائةٌ، وثلاثةٌ قيمة كل واحدٍ منهم خمسون.. فنضم إلى كل نفيسٍ خسيسًا، ونجعلهم ثلاثة أجزاء.

• أو قيمةً لا عددًا، كخمسةٍ: قيمة واحدٍ مائةٌ، وقيمة اثنين مائةٌ، وقيمة اثنين مائةٌ.. فنجعل الأول جزءًا، والاثنين جزءًا، والاثنين الباقيين جزءًا.

• أو لا عددًا ولا قيمةً كأربعةٍ قيمتهم سواءٌ.. فقولان:

- الأول: نثبت اسم كل واحدٍ في رقعةٍ، ويخرج باسم الحرية؛ فمن خرج له اسمه أولًا.. عتق، ومن خرج اسمه ثانيًا.. عتق ثلثه؛ إذ ثلثه يساوي السدس الباقي بعد عتق الأول.

- والأظهر: أنهم يُجَزَّؤُونَ ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث؛ لأن ذلك أقرب إلى فعل رسول الله ﷺ؛ فيُجَزَّؤُونَ واحدًا، وواحدًا، واثنين، ويقرع بينهم؛ فينظر:

✿ إن خرج سهم الحرية لأحد الواحدين.. عتق، ثم نعيد القرعة بين الثلاثة لتتميم الثلث؛ إذ العتيق ربع التركة؛ فمن خرج له سهم الحرية.. عتق ثلثه.

✿ وإن خرج للاثنين.. أقرعنا بينهما؛ فمن خرج له سهم الحرية.. عتق كله، ومن الآخر ثلثه، والآخران يرقان.

ثم القولان في الاستحباب أو الوجوب؟ وجهان:

- الأول: الوجوب.
- والأصح: الاستحباب؛ فكلٌ من القولين جائزٌ؛ لأن المقصود يحصل بكلٍ.

السابعة: لو ظهر للميت مالٌ بعد ما أعتقنا بعض العبيد الذين أعتقناهم بالقرعة.. نظر:

- إن كان بحيث يخرج جميعهم من الثلث، بأن كان المال الذي ظهر مثلي قيمتهم.. حكم بعتقهم جميعًا، ويدفع إليهم أكسابهم من يوم إعتاقهم، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم؛ كمن نكح امرأةً نكاحًا فاسدًا على ظن أنه صحيحٌ ثم فرق القاضي بينهما: فإنه لا يرجع الزوج بما أنفق.
- وإن خرج من الثلث عبدٌ آخر.. أجرينا القرعة على ما سبق.

الثامنة: كل عبدٍ عتق بالقرعة.. يُحكَم بعتقه من يوم الإعتاق، لا من يوم القرعة، ويُسلَّم له ما اكتسبه من وقت الإعتاق غير محسوبٍ من الثلث، سواءٌ اكتسبه في حياة المعتِق أو بعد موته.

وكل من بقي رقيقًا منهم.. فأكسابه قبل موت المعتِق تحسب على الوارث في الثلثين، وأكسابه بعد موته وقبل القرعة لا تحسب على الوارث؛ لحصولها على ملكه؛ فلو أعتق في مرضه ثلاثة أعبدٍ لا مال له غيرهم، قيمة كل واحدٍ مائةٌ، واكتسب أحدهم مائةً، وأقرعنا بينهم.. نظر:

- فإن خرجت القرعة للمكتسِب.. عتق وفاز بكسبه ورق الآخران.
- وإن خرجت لأحد الآخرين.. عتق، ثم تعاد القرعة بين المكتسِب والثاني؛ فينظر:

– إن خرجت للثاني.. عتق ثلثه؛ إذ الباقي لتكميل ثلث التركة: ثلاث وثلاثون وثلث، وهي ثلث قيمة العبد، ويبقي ثلثاه مع المكتسِب وكسبه للورثة.

– وإن خرجت للمكتسِب.. وقع في الدور؛ لأنه يعتق بعضُه، ويتوزع الكسب على ما فيه من رقٍّ وحريةٍ، وما قابل الحرية من الكسب.. فهو له بلا وصيةٍ، أي: فهو غير محسوبٍ من الثلث، وما قابل الرق.. فهو للسيد؛ فتُزاد به التركة، وحيث زادت التركة.. زاد القدر الذي يعتق من العبد؛ فتزيد حصته من الكسب؛ فتنقص التركة؛ فيقل القدر الذي يعتق؛ فتقل حصته من الكسب؛ فتزيد التركة ثانيًا، فيزيد القدر الذي يعتق منه، وهكذا؛ فالحكم: إنه يعتق منه ربعه، ويتبعه ربع كسبه، ويبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه مع العبد الآخر، وجملتها ضعف ما عتق.

وبيان ذلك: أن مجموع التركة: أربعمائة، وقد عتق عبدٌ بمائةٍ؛ فبقي ثلاثمائة، ثم عتق من العبد الكاسب بعضه، وهو قد اكتسب مائةً، وقد مر أن ما اكتسبه العتيق لا يحسب من الثلث؛ فيكون بعض الكسب الذي يقابل بعضه الذي عتق لا يحسب من الثلث.

فتحصل: أنه عتق من العبد الثاني شيءٌ، وتبعه من الكسب شيءٌ غير محسوبٍ من الثلث، لكن يبقى للورثة ضعف ما عتق، والذي عتق عبدٌ وبعض عبدٍ، فالعبد الأول يساوي مائة، وبعض الثاني يساوي شيءٌ، فالباقي للورثة: مائتان وشيئان، وإن شئت قلت: يبقى للورثة ثلاثمائة إلا شيئين؛ إذ الباقي بعد عتق العبد الأول: ثلاثمائة، ثم خرج عن أيديهم شيءٌ من العبد الثاني مع شيءٍ من كسبه؛ فتكون المائتان وشيئان تساوي ثلاثمائة إلا شيئين؛ فنزيد شيئين لجبر الثلاثمائة؛ فتكون مائتان وأربعة أشياء تساوي ثلاثمائة؛ فإذا قابلتَ هذين العددين.. أسقطنا مائتين من الطرف الأول مع مائتين من الطرف الثاني؛ فيبقى أربعة أشياء تساوي مائةً؛ فالشيء الواحد خمسٌ وعشرون؛ فالذي يعتق من العبد ما يساوي خمسٌ وعشرون، وهو ربعه، فيتبعه ربع كسبه؛ فيكون الباقي للورثة مائتان وخمسون؛ إذ مجموع ما عتق: مائةٌ وخمسٌ وعشرون هي ثلث ما بقي للورثة، ثم يزاد على المائة وخمسٍ وعشرين خمسًا وعشرين كسبًا غير محسوبٍ من الثلث؛ فيكون مائةً وخمسين، تضاف لمائتين وخمسين؛ فيكون الحاصل أربعمائة، هي تمام التركة.

[وصلٌ]

الخاصية الخامسة: الولاء

والنظر في سببه، ثم حكمه

أما سببه؛ فهو عتق مملوك الإنسان؛ فمن أعتق عبدًا بالتنجيز أو بالتعليق ووجود الصفة، أو دبر عبده أو استولد جاريته؛ فعتقا بموته، أو كاتب فعتق

المكاتب بأداء النجوم أو بالإبراء، أو التمس من مالك العبد أن يعتق عبدَه عنه بعوضٍ أو بغير عوضٍ، فأجابه؛ فإن العتق، وقع عن الملتمس، أو أعتق نصيبه من العبد المشترك فسرى، أو ملك قريبَه فعتق عليه.. ثبت الولاء للمعتق؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق».

ولا فرق بين أن يتفق الدين أو يختلف؛ فلو أعتق المسلم عبدًا كافرًا، أو الكافر عبدًا مسلمًا.. ثبتت علقة الولاء، وإن لم يتوارثا؛ كما يثبت علقة النكاح والنسب بين الكافر والمسلم وإن لم يتوارثا.

وهنا مسائل:

الأولى: كما يثبت الولاء على العتيق بمباشرة إعتاقه أو بعتقه في ملكه.. يثبت على أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا، وعلى عتيقهم؛ لأن النعمة على الأصل نعمةٌ على الفرع، ولذلك يثبت على معتَقه ومعتَق معتَقه، ويستثنى موضعان:

- الأول: إذا كان في الأولاد من مسه الرق والعتق؛ فولاؤه لمعتِقه؛ فإن لم يكن.. فلعصبات معتِقه؛ فإن لم يكونوا.. فالميراث لبيت المال، ولا ولاء عليه لمعتِق أصوله بحالٍ.
- والثاني: من أبوه حرٌّ أصليٌّ ولا ولاء عليه، وأمه معتَقة، هل يثبت الولاء عليه لموالي الأم؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: يثبت؛ لأن الأم معتَقةٌ، وقد تعذر إثبات الولاء عليه من جانب الأب؛ فأشبه ما إذا كان الأب رقيقًا.

- والثاني: الفرق بين أن تكون حرية الأب مستيقنةً، بأن كان عربيًا معلوم النسب؛ فلا يثبت الولاء لموالي الأم، وبين أن يكون الحكم بالحرية بناءً على ظاهر الدار، أو أن الأصل في الناس الحرية؛ فيثبت الولاء لموالي الأم على الأولاد؛ لضعف حرية الأب.
- والأصح: لا يثبت الولاء على الأولاد؛ لأن الانتساب إلى الأب، والأب حرٌّ مستقلٌ لا ولاء عليه، فليكن الولد مثله، وأيضًا فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأم؛ فاستدامة الحرية أولى أن تمنع ثبوت الولاء لهم.

الثانية: مهما مس الشخصَ رقٌّ ولحقه إعتاقٌ.. فولاؤه لمعتِقه ثم لعصبته من بعده، ولا ولاء عليه لمعتِق أمه وأبيه، ولا لواحدٍ من أصوله أو معتِق أصوله؛ لأن نعمة من أعتقه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله، فيختص بالولاء.

الثالثة: إن كان الأب رقيقًا والأم معتقةً.. فالولد حرٌّ، ويثبت الولاء على الأولاد لمعتق الأم؛ لأنا عجزنا عن إثبات الولاء من جهة الأب؛ إذ لا ولاء عليه، ولمعتق الأم نعمةٌ عليه؛ فإن الولد عتق بعتق الأم؛ فينظر:

- إن مات الولد والأب رقيقٌ بعدُ.. ورث معتقُ الأم منه بالولاء.
- وإن عتق الأبُ في حياة الولد.. انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب؛ روي ذلك عن عمر وعثمان وعليٍ وابن مسعودٍ وزيد بن ثابتٍ رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم.

- وإن مات الأب رقيقًا، وعتق الجد.. انجر أيضًا من موالي الأم إلى موالي الجد.
- وإن عتق الجد والأب حيٌّ رقيقٌ.. فهل ينجر من موالي الأم إلى موالي الجد؟ وجهان:
  - الأول: لا ينجر بل يبقى لمولى الأم حتى يموت الأب؛ فينجر إلى موالي الجد؛ لأنه إنما لم ينجر لبقاء الأب رقيقًا؛ فإذا مات.. زال المانع.
  - والأصح: أنه ينجر إلى موالي الجد؛ فلو عتق الأب بعد ذلك.. انجر من موالي الجد إلى موالي الأب؛ لأن الجد إنما جرَّه لكون الأب رقيقًا؛ فإذا عتق.. كان هو أولى بالجر.
- لو اشترى هذا الولد أباه.. عتق الأب، وثبت للولد الولاء على أبيه وعلى إخوته وأخواته الذين هم أولاد الأب، وهل ينجر ولاء نفسه من موالي الأم؟ وجهان:
  - الأول: نعم، ويصير كحرٍ لا ولاء عليه.
  - والأصح المنصوص: لا، بل يبقى ولاؤه لموالي الأم؛ لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، ولهذا إذا اشترى العبد نفسه.. يعتق ويكون الولاء للسيد.

وأما حكمه؛ فالولاء إحدى جهات العصوبة، ومن يرث به.. لا يرث إلا بالعصوبة.

ويتعلق به ثلاثة أحكامٍ: الميراث، وولاية التزويج، وتحمل الديات؛ وقد ذكرناها في مواضعها.

وإذا مات العتيق.. نظر:

- إن كان لا وارث له من جهة النسب.. فولاؤه لمعتِقه، يرث جميع ماله.
- وإن كان له من يرث بالفرضية، وفضل شيءٌ.. أخذ المعتق ما فضل عن الفرض.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا مات العتيق والمعتِق، وللمعتِق ابنٌ وبنتٌ، أو أبٌ وأمٌ، أو أخٌ وأختٌ.. فالميراث للذكر دون الأنثى، ولا ترث النساء بولاء الغير أصلًا إلا إذا باشرت المرأة الإعتاق أو عتق عليها مملوكٌ؛ فإنه يثبت لها الولاء عليه وعلى أولاده وأحفاده وعتيقه؛ كما للرجل.

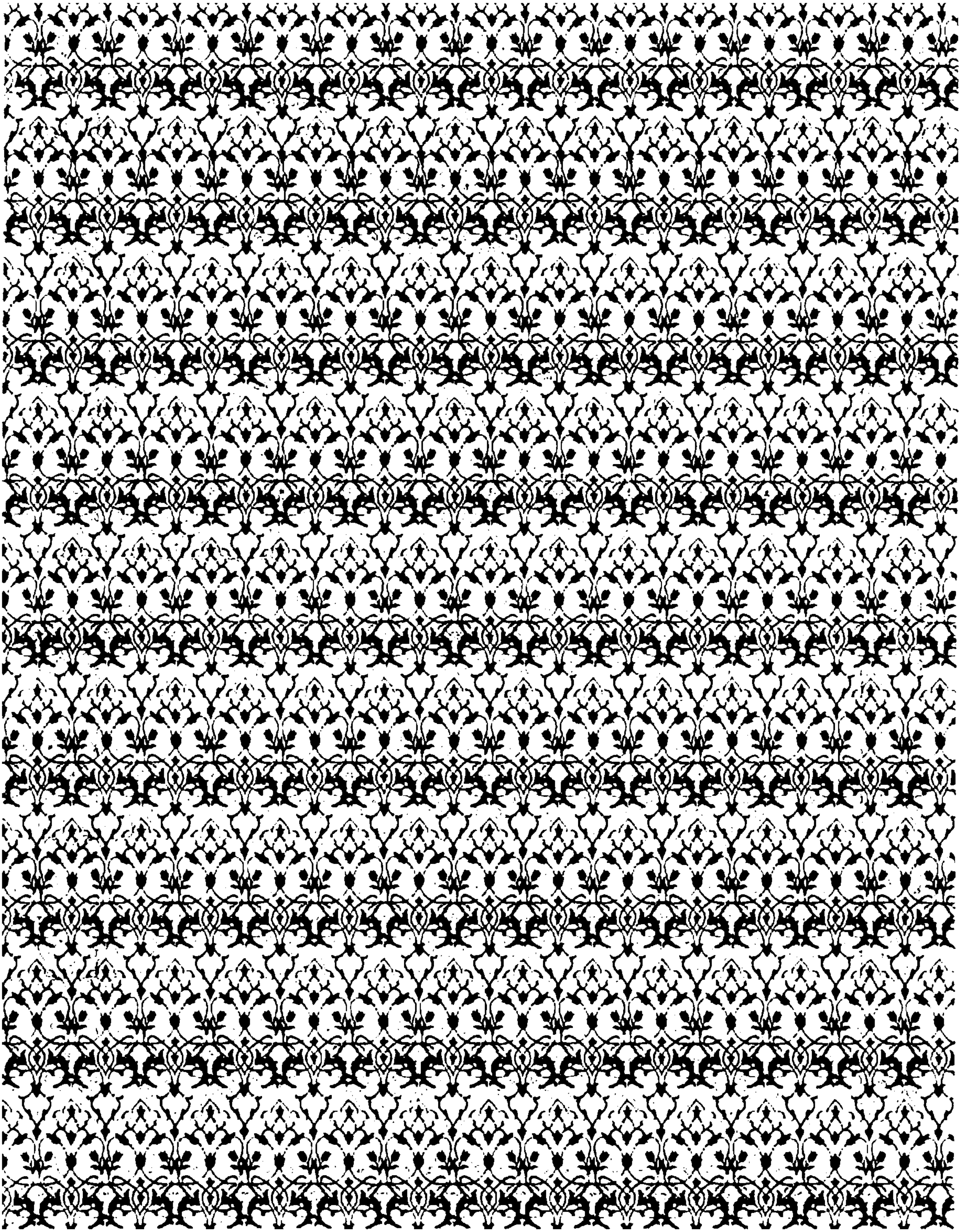
الثانية: إذا اشترت المرأة أباها، فعتق عليها، ثم أعتق الأب عبدًا، ومات الأب ثم مات عتيقه.. نظر:

- إن لم يكن للأب عصبةٌ من النسب.. فميراث العتيق للبنت، لا لأنها بنت معتقه، فقد سبق أن بنت المعتق لا ترث، ولكن؛ لأنها معتقة المعتِق.
- وإن كان له عصبةٌ من أخٍ أو عمٍ أو ابن عمٍ قريبٍ أو بعيدٍ.. فميراث

العتيق له؛ لأنه عصبة المعتق من النسب، ولا شيء للبنت؛ لأنها معتقة المعتق، ومعتق المعتق يتأخر عن عصبة النسب.

الثالثة: الولاء يثبت لأعلى العصبات؛ فلو أعتق عبدًا، ومات المعتِق عن ابنين.. فولاء العتيق لهما؛ فإن مات أحدهما وخلَّف ابنًا.. فالولاء للابن الحي لا يشاركه فيه ابن الأخ الميت؛ لأنه لو مات العتيق يوم موت المعتِق.. كان عصبته الابن، دون ابن الابن.

كِتَابُ التَّدْبِيرِ



كتاب التدبير

مصدر دبَّر، وهو لغةً: النظر في عواقب الأمور، أي: فيما يعقبها ويترتب عليها؛ هل هو خيرٌ؛ فيفعله، أو شرٌّ؛ فيتركه؟، ومنه خبر: «التدبير نصف المعيشة».

وشرعًا: تعليق عتقٍ صادرٍ من مالكٍ[1] بالموت وحده، أو مع شيءٍ يوجد قبله، كقول السيد لعبده: إن دخلتُ الدار؛ فأنت حرٌّ بعد موتي؛ فإن وجدت الصفة -وهي الدخول- قبل موت سيده ثم مات السيد.. عتق العبد، وإن مات قبل الدخول.. فلا تدبير ولا عتق؛ فلا يصير مدبرًا حتى يدخل.

وسمي هذا النوع من العتق بهذا الاسم؛ لأن السيد دبَّر نفسه في الدنيا[2] باستخدام الرقيق، وفي الآخرة بعتقه.

[وصلٌ]

وينحصر النظر في طرفين:

- **الطرف الأول: في أركانه.**

---

(١) خرج به ما لو صدر من وكيله؛ فإذا وكل غيره فيه.. لم يصح؛ لأنه تعليق، والتعاليق لا يصح التوكيل فيها.

(٢) أي: صرَّف شؤونَه فيها على الوجه المرضي.

- **الطرف الثاني: في أحكامه.**

أما أركانه؛ فثلاثةٌ:

الركن الأول: الصيغة، وشرطها: لفظٌ يشعر بالمقصود، وهي: إما صريحٌ أو كنايةٌ.

فالصريح مثل أن يقول: أنت حر بعد موتي، أو: أعتقتك أو حررتك بعد موتي، أو إذا أو متى مت فأنت حرٌ أو عتيقٌ؛ فإذا مات.. عتق.

مسألةٌ: لو قال: دبرتك، أو: أنت مدبرٌ.. فطريقان:

- الأولى: في المسألة قولان:

- الأول: أنهما كنايةٌ؛ لخلوهما عن لفظ العتق والحرية، ولا يكادان يستعملان عن إنشاء العقد إلا مع التعرض للحرية.
- والأظهر: أنهما صريحان؛ لاشتهارهما في المعنى المقصود منهما.

- والمذهب: القطع بأنهما صريحان؛ إذ التدبير ظاهر المعنى، مشهورٌ عند كل أحدٍ.

والكناية؛ مثل أن يقول: خليت سبيلك بعد موتي، وينوي العتق.

وهنا مسائل:

الأولى: يصح التدبير مطلقًا، وهو أن يعلق العتق بالموت بلا شرطٍ، وبقيد شرطٍ في الموت، مثل أن يقول: إن قُتلتُ أو متُ حتف أنفي، أو متُ

من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو في هذا الشهر، أو في هذا البلد.. فأنت حرٌّ؛ فإن مات على الصفة المذكورة.. عتق، وإلا.. فلا.

الثانية: لو قال: إذا مت ومضى شهرٌ، أو يومٌ.. فأنت حرٌّ، أو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بيومٍ؛ فيعتق العبد بعد يومٍ عن موته، ولا يحتاج إلى إنشاء إعتاقٍ بعد الموت، وقبل مضي المدة المشروطة يجوز للوارث استخدامه؛ إذ لا عتق قبل مضيها، ولا يجوز لهم إزالة الملك عنه بنحو بيعٍ أو هبةٍ؛ لأنه صار مستحق العتق بموت السيد الأصيل، وليس له إبطال تعليق الميت، وإن كان للميت أن يبطله حال حياته، كما لو أوصى لإنسانٍ بشيءٍ ومات: لا يجوز للوارث بيعه، وإن كان للموصي أن يبيعه.

الثالثة: يجوز تعليق التدبير؛ كما يجوز تعليق العتق، وذلك مثل أن يقول: إذا دخلت الدار فأنت حرٌّ بعد موتي، أو فأنت مدبرٌ، فإذا دخل الدار صار مدبرًا، ولا يشترط الدخول في الحال، ولكن يشترط حصول الدخول في حياة السيد؛ كما في سائر الصفات المعلق عليها، فلو مات السيد قبل الدخول.. فلا تدبير، ويلغو التعليق، إلا أن يصرح، فيقول: إذا دخلت الدار بعد موتي، أو إذا متُّ ثم دخلت الدار، فأنت حرٌّ؛ فيعتق بالدخول بعد الموت، وحينئذٍ لا يشترط المبادرة إليه بعد الموت، بل متى دخل.. عتق.

الرابعة: إذا قال لعبده: أنت حرٌّ إن شئت؛ فإن شاء على الفور.. عتق؛ كما لو قال لامرأته: أنت طالقٌ إن شئت.

الخامسة: لو علق التدبير بمشيئة العبد، فقال: أنت مدبرٌ إن شئت، أو:

دبرتك إن شئت، أو قال: إن شئتَ فأنت مدبرٌ، أو فأنت حرٌ إذا مت.. فلا يصير مدبرًا إلا بالمشيئة على الفور متصلةً بالتعليق.

الخامسة: لو قال: متى شئتَ، أو مهما شئتَ فأنت مدبرٌ.. فلا يشترط الفور، ويصير مدبرًا متى شاء، وفي الحالتين يشترط المشيئة في الحياة، كسائر الصفات المعلق عليها.

السادسة: لو قال الشريكان للعبد المشترك: إذا متنا فأنت حرٌ.. فلا يعتق العبد ما لم يموتا جميعًا: إما على الترتيب أو معا؛ لأنهما علقا عتقَه بموتهما، ثم ينظر:

- إن ماتا معًا.. فالحاصل عتقٌ بحصول الصفة لا عتق تدبيرٍ؛ لتعلق العتق بموته وموت غيره، والتدبير أن يعلق العتق بموت نفسه.
- وإن مات أحدهما.. يصير نصيب الحي مدبرًا؛ لتعلق العتق بموته، وكأنه قال: إذا مات شريكي.. فنصيبي منك مدبرٌ، ونصيب الميت لا يكون مدبرًا، وهو بين الموتين للورثة، فلهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك؛ كالاستخدام والإجارة، وليس لهم بيعه؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك الآخر.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المالك المدبِّر

وشرطه: أن يكون مطلق التصرف؛ فلا يصح تدبير المجنون والصبي الذي لا يميز.

وهنا مسائل:

الأولى: في تدبير الصبي المميز قولان بناءً على أن التدبير وصيةٌ بالعتق أو تعليق عتقٍ بصفةٍ؟ والأظهر: المنع؛ إذ الأظهر أنه تعليق عتقٍ بصفةٍ.

الثانية: في تدبير السفيه المحجور عليه طريقان:

- الأولى: أنه على القولين في تدبير الصبي المميز.
- والمذهب: القطع بصحته؛ لأنه صحيح العبارة، ولا ضرر عليه في التدبير.

الثالثة: تدبير المفلس المحجور عليه كإعتاقه، وقد سبق في التفليس.

الرابعة: في تدبير السكران الخلاف المذكور في سائر تصرفاته.

الخامسة: تدبير المرتد؛ يبنى على الأقوال في ملكه:

- إن قلنا: إن ملكه باقٍ.. صح تدبيره.
- وإن قلنا: زائلٌ.. لم يصح.
- وإن قلنا: موقوف.. فالتدبير أيضا موقوفٌ: إن عاد إلى الإسلام.. بانت صحته، وإن هلك على الردة.. بان فساده.

السادسة: لو دبر عبدًا ثم ارتد المالك.. فثلاثة طرقٍ:

- الأولى: إنه يبنى على أقوال الملك:
  - إن قلنا ببقاء ملكه.. فالتدبير بحاله.

- وإن قلنا بزواله.. بطل التدبير، فلا يعتق العبد إذا هلك السيد على الردة.
- وإن قلنا: إنه موقوفٌ.. فيتوقف في التدبير أيضًا.

• الثانية: القطع ببطلانه؛ لأنه لو بقي.. لعتق العبد بموته مرتدًا، وعتق المدبر ينفذ من الثلث، وما ينفذ من الثلث يشترط بقاء الثلثين فيه للورثة، ومال المرتد لا يصرف إلى الورثة، بل هو فيءٌ.

• والمذهب: القطع بأن التدبير لا يبطل، وإذا هلك على الردة.. عتق العبد؛ صيانةً لحق العبد عن الفوات، كما يصان حقوق الغرماء، ولأن الردة تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية؛ ألا ترى أن الردة بعد البيع والرهن والهبة لا تبطلها.

السابعة: لو ارتد المدبر.. لم يبطل التدبير، كما لا يبطل حق عتق المستولدة والمكاتب بالردة، فلو مات السيد قبل قتله.. عتق، ولو التحق المرتد بدار الحرب فسبي.. فهو على تدبيره، ولا يجوز استرقاقه؛ لأنه إن كان السيد حيًا فهو له، وإن مات.. فولاؤه له، فلا يجوز إبطاله.

الثامنة: الكافر الأصلي يصح تدبيره، وتعليقه العتق بصفةٍ، كما يصح استيلاده، ولا فرق بين الكتابي والمجوسي والوثني، ولا بين الذمي والحربي.

ولا يمنع الكافر من حمل مدبره ومستولدته الكافرين إلى دار الحرب، سواءٌ جرى التدبير والاستيلاد في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام بأمانٍ،

أو جريا في دار الإسلام، لكن ليس له حمل مكاتبه الكافر قهرًا؛ لظهور استقلاله.

التاسعة: إذ دبر الكافر عبده المسلم.. نُقض التدبير، وبِيع عليه، أما إذا دبر الكافر عبده الكافر، ثم أسلم ذلك العبد.. فقولان:

- الأول: أنه يباع عليه، وينقض التدبير؛ لأن في بقاء ملكه فيه إذلالًا للمسلم، ولا يؤمن أيضًا من أن يستخدمه ويستذله.
- والأظهر: أنه لا يُبَاع عليه، ويبقى التدبير؛ لتوقع الحرية، ولكن يخرج من يده، ويجعل في يد عدل، ويصرف كسبه إلى السيد، كما لو أسلمت مستولدته؛ فإذا مات السيد.. عتق من الثلث، فإن بقي شيءٌ منه للورثة.. بِيع عليهم.

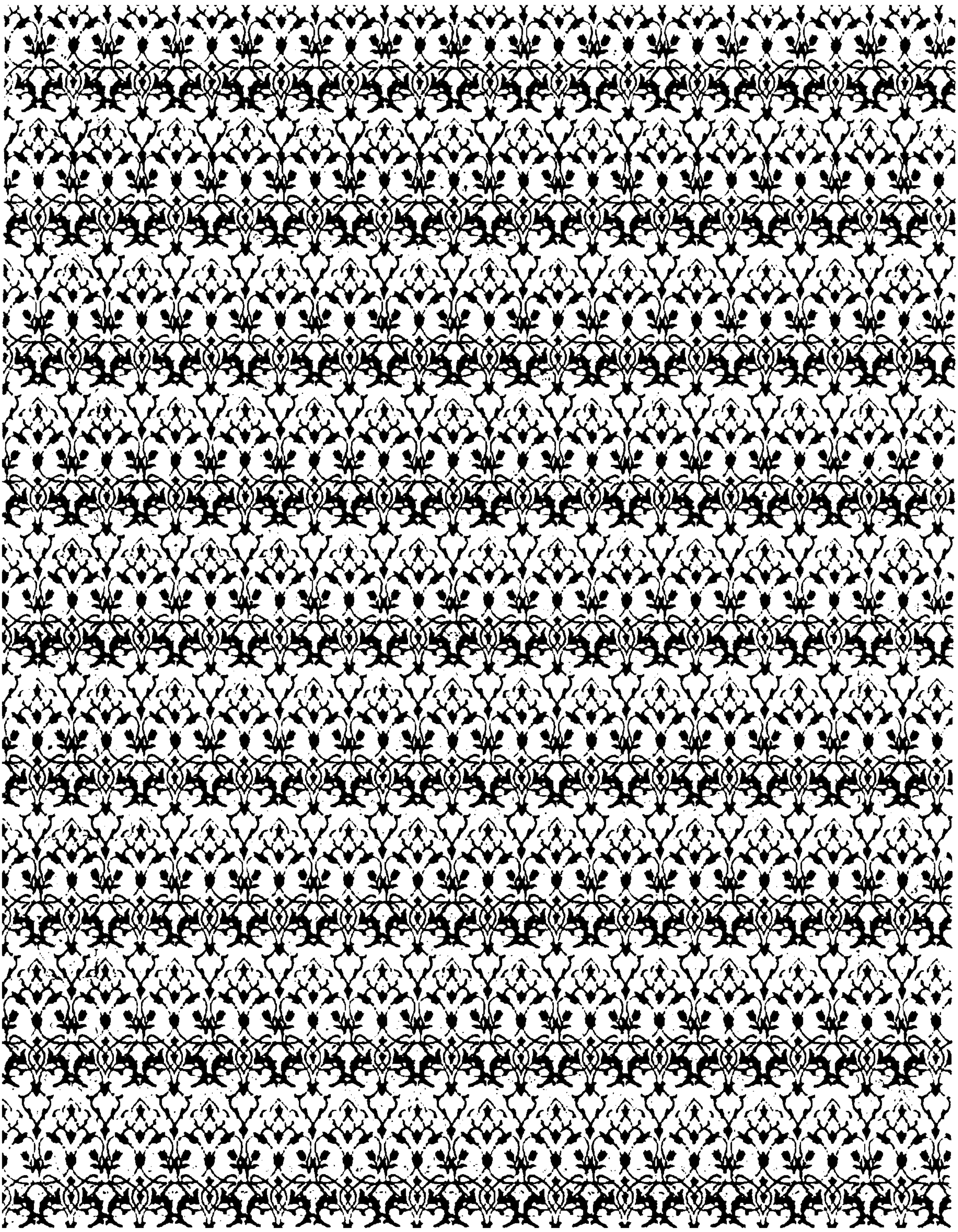
[وصلٌ]

الركن الثالث: العبد المدبر، وشرطه: كونه غير أم ولدٍ؛ لأنها تستحق العتق بجهةٍ أقوى من التدبير من ثلاثة وجوه:

الأول: أن عتقها من رأس المال، والمدبر يعتق من الثلث فقط.

الثاني: أن الدينَ ولو مستغرقًا لا يمنع من الاستيلاد، ويمنع من نفوذ عتق المدبر.

الثالث: أنه لا يصح الرجوع عن الاستيلاد بالبيع ونحوه كما سيأتي.



[فصلٌ]

في أحكام التدبير

والنظر في حكمين: ارتفاع التدبير، وسرايته إلى الولد

الحكم الأول: ارتفاع حكمه، وهو يرتفع بأمورٍ:

الأمر الأول: إزالة الملك، فيجوز للسيد إزالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها، سواءٌ كان التدبير مطلقًا أو مقيدًا.

مسألةٌ: إذا زال الملك عن المدبر ببيعٍ وغيره، ثم عاد إلى ملكه.. فهل يعود التدبير؟ يبنى على أن التدبير وصية للعبد بالعتق، أو هو تعليق عتقٍ بصفةٍ؟ وفيه قولان:

- القديم: أنه وصيةٌ؛ لأنه تبرعٌ بعد الموت؛ فيعتبر من الثلث، وإذا عاد الملك.. لم يعد التدبير جزمًا.
- والجديد الأظهر: أنه تعليق عتقٍ بصفةٍ؛ كما لو علق بموت الغير، ويوضحه أنه لا يفتقر إلى إحداث تصرفٍ بعد الموت، بخلاف الوصية؛ وعليه: فإذا عاد الملك بعد زواله.. ففي عود التدبير قولان: والأظهر: أنه لا يعود.

الأمر الثاني: الرجوع باللفظ، مثل أن يقول: رجعت عن التدبير، أو

فسخته، أو نقضته، أو أبطلته، أو رفعته؛ فهل يجوز الرجوع عن التدبير بصريح الرجوع؟ بني ذلك على الخلاف الذي ذكرناه آنفًا:

- إن قلنا: إن التدبير وصيةٌ.. فيجوز.
- وإن قلنا: تعليق عتق بصفةٍ.. فلا، كما في سائر التعليقات.

الأمر الثالث: الاستخدام؛ فالوطء ليس برجوعٍ عن التدبير وإن جعلناه وصيةً، سواءٌ عزل أو لم يعزل، لأنه إذا ترك العزل فأحبل.. حصل الاستيلاد، وذلك يحقق مقصود التدبير ويؤكده، وهو العتق، بخلاف ما أوصى بجاريةٍ؛ فإن وطئها ولم يعزل.. أشعر ذلك برجوعه وقصد إمساكه لها؛ فتبطل الوصية.

وهنا مسائل:

الأولى: يجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها بصفةٍ؛ لكمال الملك ونفاذ التصرف فيهما؛ روي أن ابن عمر رضي الله عنهما دبر جاريتين له، وكان يطؤهما، ولأن المستولدة يجوز وطؤها مع أن حق العتق فيها آكد، فالمدبرة أولى.

الثانية: إن استولد المدبرة.. بطل التدبير؛ لأن الاستيلاد أقوى، فيرتفع به الأضعف، كما يرتفع ملك النكاح بملك اليمين.

ولو دبر مستولدته.. لم يصح؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهةٍ هي أقوى من التدبير.

الثالثة: لو كاتب المدبر.. فهل يرتفع التدبير؟

- إن جعلناه وصيةً.. ارتفع، كما لو أوصى لإنسانٍ بعبدٍ، ثم كاتبه.
- وإن قلنا: تعليق عتقٍ بصفةٍ.. لم يبطل؛ لأن مقصود الكتابة العتق أيضًا، فيكون مدبرًا ومكاتبًا.

الرابعة: لو دبر عبده المكاتب.. صح بلا خلافٍ؛ فإذا أدى النجوم.. عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء.. عتق بالتدبير؛ فإن لم يخرج من الثلث.. عتق قدر الثلث، وبقيت الكتابة في الباقي؛ فإذا أدى قسطه.. عتق.

الخامسة: لو دبر المعلق عتقه بصفةٍ.. جاز، ثم إن وجدت الصفة قبل الموت.. عتق، وإن مات قبلها.. عتق عن التدبير.

ولو علق عتق المدبر على صفةٍ.. جاز؛ فيعتق بالأسبق من الموت أو الصفة.

الأمر الرابع: مجاوزة الثلث؛ فإن عتق المدبر يعتبر من الثلث فما دون؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا وموقوفًا: أن المدبر من الثلث، ولأنه تبرعٌ يلزم بالموت، فيكون من الثلث كالوصية، ولأن الإعتاق في المرض أقوى من التدبير؛ لأنه منجزٌ ولازمٌ لا رجوع عنه، ثم هو معتبرٌ من الثلث، فالتدبير أولى أن يعتبر من الثلث.

وهنا مسألتان:

الأولى: إنما يعتق المدبر من الثلث بعد الديون؛ فينظر:

- إن كان عليه دينٌ مستغرقٌ للتركة.. لم يعتق منه شيءٌ.

- وإن كان عليه دين يستغرق نصفَها.. بيع نصفها في الدين، ويكون عتقه من الباقي.
- وإن لم يكن دينٌ ولا مال سواه.. عتق منه ثلثه.

الثانية: إذا علق عتق عبده بصفةٍ، فوجدت تلك الصفة في مرض الموت.. نظر:

- إن كان التعليق بصفةٍ لا توجد إلا حينئذٍ، كما إذا قال: إن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حرٌّ، أو إذا مرضت مرض الموت فأنت حرٌّ.. فيعتبر عتقه من الثلث، كما لو أعتقه حينئذٍ.
- وإن كان يحتمل أن توجد في الصحة، ويحتمل أن توجد في المرض.. فقولان:
  - الأول: يعتق من الثلث؛ اعتبارًا بوقت وجود الصفة؛ فإن العتق حينئذٍ يحصل.
  - والأظهر: العتق من رأس المال؛ لأنه حينئذٍ علَّق ولم يكن متهمًا بإبطال حق الورثة.

الأمر الخامس: **الجناية**؛ الجناية على المدبر كهي على القن؛ فإن قُتِلَ.. فللسيد القصاص أو القيمة، ولا يلزمه أن يشتري بها عبدًا فيدبره، وإن جنى على طرفه.. فللسيد القصاص، أو الأرش، ويبقى التدبير بحاله.

ولو جنى المدبر على إنسانٍ.. نظر:

- إن جنى بما يوجب القصاص.. اقتص منه وفات التدبير.

- وإن جنى بما يوجب المال.. فللسيد أن يفديه، وأن يسلمه ليباع في الجناية:

- فإن فداه.. بقي التدبير فيه، وفيما يفديه به من أرش الجناية، أو الأقل منه، ومن قيمته القولان السابقان من القن.
- وإن سلمه للبيع وبيع جميعه.. ارتفع التدبير فيه، فإن عاد إلى ملكه.. ففي عود التدبير ما مر، وإن حصل الغرض ببيع بعضه.. بقي التدبير في الباقي.

الأمر السادس: إنكار السيد التدبير؛ فإذا ادعى العبدُ على السيد أنه دبره، أو علق عتقه بصفةٍ.. سمعت الدعوى؛ بناءً على أن التدبير تعليق عتقٍ بصفةٍ؛ فينظر:

- فإن أقر السيد.. فذاك.
- وإن أنكر.. نظر:

- إن قلنا: لا يصح الرجوع عن التدبير باللفظ.. فإنكار السيد التدبير ليس برجوعٍ؛ بناءً أن التدبير لا يبطل بالرجوع باللفظ، ولكن يحلَّف السيد أنه ما دبره.
- وإن قلنا: يصح الرجوع عند التدبير باللفظ.. بطل التدبير.

مسألةٌ: لو كان في يد المدبر مالٌ؛ فقال: اكتسبته بعد موت السيد، وقال الوارث: بل قبله؛ فهو لي.. نظر:

- فإن لم يكن لواحدٍ منهم بينةٌ.. صدق المدبر بيمينه؛ لأنه صاحب يدٍ في المال، فرجح جانبه باليد، بخلاف ما إذا كان التنازع في الولد؛ فإنها تزعم حريته، والحر لا يدخل تحت اليد.
- ولو أقام كل واحدٍ منهما بينةً على ما يقوله.. ترجحت بينة المدبر؛ لاعتضادها باليد.
- ولو أقام الوارث بينةً على أن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد، وقال المدبر: كان في يدي، لكنه كان لفلانٍ فملكتُه بعد موت السيد.. فيصدق المدبر؛ لأن البينة لم تتعرض إلا لليد، وبأن البينة تشهد بيدٍ متقدمةٍ، ويد المدبر ثابتةٌ في الحال.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: سراية التدبير إلى الولد

إذا دبر أمةً، ثم بعد التدبير حملت المدبرة وأتت بولدٍ من نكاحٍ أو زنى.. فهل يسري التدبير إليه؟ قولان:

- الأول: نعم: لأنها تعتق بموت سيدها، فيتبعها ولدها كالمستولدة، ولأن ولد الحرة حرٌّ، وولد الرقيقة رقيقٌ.
- والأظهر: لا؛ لأنه عقدٌ يقبل الرفع، فلا يسري إلى الولد؛ كالرهن.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا كانت المدبرة حاملًا عند موت السيد.. عتق معها الحمل

بلا خلافٍ؛ كما لو أعتق جاريةً حاملًا؛ فإن لم يحتملها الثلث حاملًا.. عتق منها قدر الثلث.

وكذا المعلق عتقها بالصفة: لو كانت حاملًا عند وجود الصفة.. عتق الحمل معها.

الثانية: لو كانت الجارية حاملًا عند التدبير[1].. فطريقان:

- الأولى: أنه يبنى حكمه على أن الحمل هل يعرف؟ والأظهر: أنه يعرَف؛ فيكون الولد مدبرًا أيضًا.
- والمذهب: القطع بكونه مدبرًا، سواءٌ قلنا: إن الحمل يعرف أو لا يعرف؛ كما يدخل في البيع بلا خلافٍ، وليس ذلك على سبيل السراية، ولكن اللفظ يتناوله.

الثالثة: إن جعلنا ولد المدبرة مدبرًا؛ فلو ماتت الأم في حياة السيد.. لم يبطل التدبير في الولد، كما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد.

ولو رجع السيد عن تدبير أحدهما بالقول وجوزناه، أو باع أحدهما.. فوجهان:

- الأول: إن رجع السيد عن تدبير الأم والحمل متصلٌ.. بطل تدبير

---

(١) إنما يعرف كونه موجودًا يوم التدبير: إذا أتت به لما دون ستة أشهر؛ فإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت التدبير.. فهو حادثٌ بعد التدبير لا محالة، وإن أتت به بين المدتين.. فينظر ألها زوجٌ يفترشها أم لا؟ وقد سبق مثله في مواضع.

الولد؛ لأنه تابعٌ لها، وإن رجع بعد الانفصال.. لم يتبع أمه؛ لظهور الاستقلال.

• والأصح: لا يبطل التدبير في الثاني مطلقًا.

الرابعة: لو دبر الحمل وحده.. جاز؛ كما لو أعتقه، ولا يتعدى إلى الأم، ثم ينظر:

• إذا مات السيد.. عتق الحمل دون الأم.

• وإن باع الأم قبل موته.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: إن قصد به الرجوع.. حصل الرجوع وصح البيع في الأم والولد، وإن لم يقصد.. لم يصح البيع في الولد، ويصير كأنه استثناه، وإذا لم يصح في الولد.. لم يصح في الأم؛ كما لو باع جاريةً حاملًا بحرٍ.

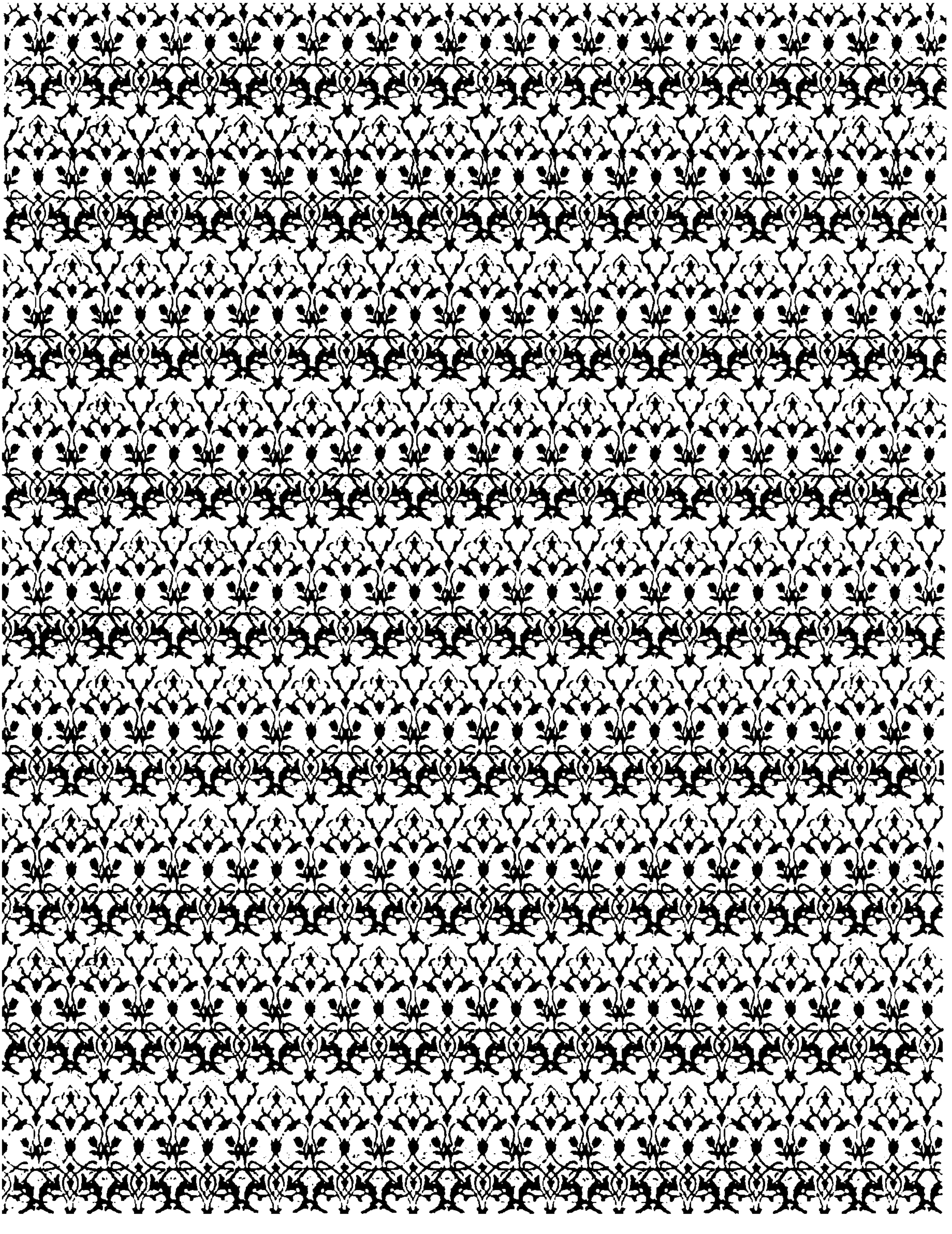
- الثاني: أنه يقسم العتق عليهما؛ لأنا لو أقرعنا.. فربما تخرج القرعة للولد، فترق الأم وهي الأصل في التدبير، فيبعد أن ترق، ويعتق الولد؛ إذ الولد يتبع أمه رقًا وحريةً.

- والأصح: صحة البيع فيهما وحصول الرجوع، سواءٌ قصد الرجوع أو لم يقصد؛ كما لو باع مدبرةً ونسي التدبير؛ فإنه يصح البيع ويحصل الرجوع.

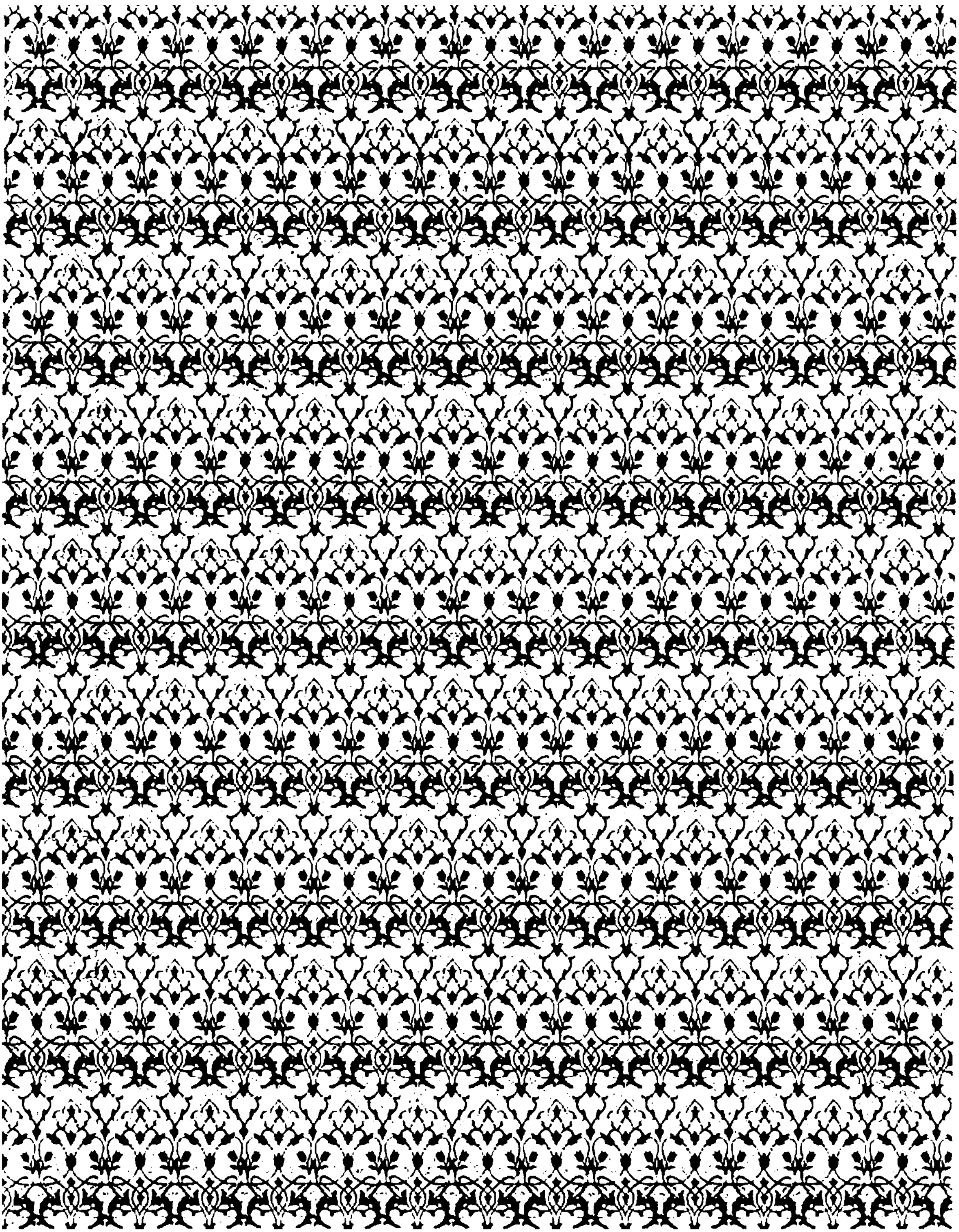
الخامسة: المعلق عتقها بالصفة إذا حملت بعد التعليق وأتت بولدٍ، ثم حصلت الصفة المعلق عليها.. فهل يتبعها الولد؟ قولان:

- الأول: إن عتقت بالصفة.. عتق معها؛ لتبعيته لها.
- والأظهر: لا يعتق الولد؛ لحصوله حال رق الأم قبل وجود الصفة.

السادسة: لو دبر السيد عبدًا له ولدٌ عند التدبير، أو أولد زوجته بعد التدبير.. لم يكن الولد مدبرًا، بل يبقى مملوكًا لسيده؛ فإنما يتبع الولدُ أمَّه في الرق والحرية، لا أباه.



كِتَابُ
الكِتَابَةِ



كتاب الكتابة

هي لغةً: الضم والجمع؛ لما فيها من ضم نجمٍ إلى آخر.

وشرعًا: عقدٌ يفضي إلى عتقٍ بلفظ الكتابة، معلقٍ بعوضٍ مُنَجَّمٍ بنجمين معلومين[١] فأكثر[٢].

وسمي هذا العقد كتابةً؛ للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتابٍ يوافقه؛ فتسميتها كتابةً من تسمية الشيء باسم متعلقه، وهو الصك.

[وصلٌ]

اعلم أن عقد الكتابة خارجٌ عن قياس المعاملات مشتملٌ على أمورٍ غريبةٍ كمقابلة الملك بالملك، أعني: كسب العبد ورقبته؛ إذ كلاهما ملكٌ للسيد، وإثبات الملك للملوك؛ لأن المكاتب عبدٌ ويملك؛ فكأنه إثبات رتبةٍ بين الرق والحرية؛ إذ المكاتب يستقل من وجهٍ دون وجهٍ، لكن المصلحة تدعو إليه؛ إذ السيد قد لا يسمح بالعتق مجانًا، والعبد يتشمر للكسب إذا عُلق عتقه بالكسب؛ فاحتمل لتحصيل مقصوده ما يليق به وإن خالف قياس سائر العقود؛ كما احتملت الجهالة في عمل الجعالة وربح القراض وغيره.

---

(١) كأن يقول: كاتبتك على ألفي جنيه مصريٍّ تأتي بهما في شهرين، فإن أديتهما فأنت حرٌ.

(٢) أي: فأكثر من نجمين كثلاثةٍ: كأن يقول كاتبتك على ثلاثة آلافٍ تأتي بها في ثلاثة أشهرٍ، فإن أديتها.. فأنت حرٌ.

مسألةٌ: لا يجب على السيد أن يكاتب عبده بحالٍ؛ كما لا يجب أن يدبر عبده ولا أن يشتري قريبه، سواءٌ طلبها العبد أو لا، لكن هل تستحب إذا طلبها العبد؟ ينظر:

- إذا كان أمينًا قادرًا على الكسب.. استحبت، فالأمانة والكسب هما معنى الخير في قوله تعالى: ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ وإنما اعتبرت القدرة على الكسب؛ ليتمكن من تحصيل ما يؤديه، والأمانة؛ لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه إلى السيد فيعتق.
- فإن فقد الشرطان معًا.. لم تستحب الكتابة؛ لأنه لا يقوى رجاءُ العتق حينئذٍ، ولكنها لا تكره فعساها تفضي إلى العتق.
- وإن كان أمينًا غير قادرٍ على الكسب.. فوجهان:
  - الأول: الاستحباب؛ لأنه إذا عرفت أمانته.. أُعين بالصدقات.
  - والأصح: لا تستحب؛ لتعلق رجاء العتق بما لا يوثق فيه عادةً.

[وصلٌ]

النظر في هذا الكتاب يحصره طرفان:

- الطرف الأول: في الأركان.
- الطرف الثاني: في الأحكام.

أما الأركان؛ فأربعةٌ:

الركن الأول: الصيغة، كأن يقول لعبده: كاتبتك على ألفٍ تؤديه إليَّ في نجمين، فإذا أديتَ.. فأنت حرٌّ؛ فيقول العبد: قبلت.

ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالأداء.. نظر:

- فإن نوى ذلك بقلبه، كأن قال في نفسه: كاتبتك على كذا، ونوى أنه متى أدى؛ فهو حرٌ.. صحت الكتابة أيضًا.
- وإن لم يصرح بالتعليق ولا نواه.. فطرقٌ:

- الأولى: في المسألة قولان كما لو قال: دبرتك.
- الثانية: أنه إن كان الرجل فقيهًا.. صحت كتابته لمجرد اللفظ، وإلا.. فلا بد من التعليق أو نيته.
- والمذهب: أنه لا تصح الكتابة ولا يحصل العتق؛ لعدم شهرة لفظ الكتابة في هذا العقد؛ إذ لا يعرفه إلا الخواص، بخلاف لفظ التدبير.

[وصلٌ]

الركن الثاني: السيد المكاتِب، وشروطه ثلاثةٌ:

الأول: الاختيار؛ فلا تصح من مكرهٍ بغير حقٍ؛ فإن أكره عليها بحقٍ، كأن نذر كتابته؛ فأكره على ذلك.. فإنها تصح حينئذٍ؛ لأن الفعل مع الإكراه بحقٍ كالفعل مع الاختيار.

ثم هذا ظاهرٌ إن كان النذر مقيدًا بزمنٍ معينٍ، كرمضان مثلًا، وأخَّر الكتابة إلى أن بقي منه زمانٌ قليلٌ، فإن لم يكن كذلك، كأن كان النذر مطلقًا.. فلا يجوز إكراهه عليه؛ لأنه لم يلتزم وقتًا بعينه حتى يأثم بالتأخير عنه، فلو أكرهه على ذلك، ففعل.. لم يصح.

الثاني: أهلية التبرع؛ فلا تصح من مكاتَبٍ وإن أذن له سيده؛ لأنه محجورٌ عليه في ماله لحق السيد، ولا من صبيٍّ ومجنونٍ ومحجورٍ عليه بسفهٍ ولا من أولياء هؤلاء الثلاثة، ولا من محجور عليه بفلسٍ، ولا من مرتدٍ؛ لأن ملكه موقوفٌ، والعقود لا توقف[1].

الثالث: أهلية الولاء؛ فلا تصح من مبعضٍ؛ لأنه ليس أهلًا للولاء.

وهنا مسألتان:

الأولى: إذا كاتب في مرض الموت.. اعتبرت قيمة العبد من الثلث، سواءٌ كاتبه بمثل قيمته أو بما فوقها أو بما دونها؛ فينظر:

- إن كان يملك عند الموت مثلي قيمة العبد أو أكثر.. صحت الكتابة؛ لخروجه من الثلث.
- وإن لم يملك شيئًا سوى هذا العبد، وأدى النجوم في حياة السيد.. نظر:
  - فإن كاتبه على مثلي قيمته.. عتق كله؛ لأنه يبقى للورثة مثلاه.
  - وإن كاتبه على مثل قيمته.. عتق منه ثلثاه؛ لأنه إذا أخذ مائةً وقيمته مائةٌ.. فالجملة مائتان، فينفذ التبرع في ثلث المائتين، وهو ثلثا المائة.

---

(١) أي: التي يشترط فيها اتصال القبول بالإيجاب، بخلاف ما لا يشترط فيه ذلك، كالتدبير والوصية فإنها تعليق عتقٍ، والتعاليق تقبل الوقف.

الثانية: لا يشترط لصحة الكتابة إسلام السيد، بل تصح كتابة الكافر في الجملة، كما يصح إعتاقه، ولو كاتب المرتدُ عبدَه.. بنيت الكتابة على الأقوال في ملكه:

- فإن قلنا: بزوال ملك المرتد.. فهي باطلةٌ.
- وإن قلنا ببقائه.. فصحيحةٌ.
- وإن قلنا: بالتوقف.. فباطلةٌ أيضًا؛ لأن الكتابة عقد معاوضةٍ، والعقود لا توقف، بخلاف التدبير، فإنه تعليق عتقٍ، والتعاليق تقبل الإغرار.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الرقيق المكاتَب، وشروطه أربعةٌ:

الأول: البلوغ والعقل؛ فلا تصح لصبيٍّ ومجنونٍ.

الثاني: الاختيار؛ فلا تصح مكاتبة العبد المكرَه على الكتابة.

الثالث: الرشد؛ فلا يصح مكاتبة سفيهٍ.

الرابع: أن لا يتعلق به حقٌ لازمٌ؛ فلا يصح كتابة من تعلق به حقٌ لازمٌ، بأن كان مرهونًا، أو جنى جنايةً توجب مالًا يتعلق برقبته والسيد معسرٌ، أو كان مؤجرًا إجارة عينٍ؛ لأنه: إما معرضٌ للبيع كالمرهون، والكتابة تمنع منه، أو مستحَق المنفعة كالمؤجر؛ فلا يتفرغ لاكتساب ما يوفي به النجوم.

فعلم من ذلك: عدم اشتراط إسلام العبد؛ فتصح مكاتبة العبد الكافر ولو مرتدًا.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا كاتب بعض عبدٍ.. نظر:

- إن كان باقيه حرًا.. صحت الكتابة؛ لأنها استغرقت الرقيقَ؛ فتفيد الاستقلال؛ فإن كاتب جميعَه والصورة هذه.. بطلت في نصفه الحر، وفي الرقيق قولا التفريق.
- وإن كان باقيه رقيقًا.. نظر:
  - إن كان ذلك الباقي مملوكًا للمكاتِب.. لم تصح؛ لأن المكاتَب يحتاج إلى التردد حضرًا وسفرًا لاكتساب النجوم، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقًا؛ فلا يحصل مقصود الكتابة، ولأنه لا يمكن صرف سهم المكاتبين إليه؛ لأنه يصير بعض السهم ملكًا لمالك الباقي؛ فإنه من أكسابه.
  - وإن كان الباقي لغيره.. نظر:
    - ۞ فإن كاتب أحد الشريكين نصيبَه بإذن الآخر.. فطريقان:
      - ○ المذهب: أن المسألة على قولين:
        - □ الأول: أنها تصح؛ لأنه يستقل في البعض المكاتَب عليه، وإذا جاز إفراد البعض بالإعتاق.. جاز إفراده بالعقد المفضي إلى العتق.

□ والأظهر: أنه لا تصح الكتابة؛ لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة، ولا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتبين.

○ والثاني: القطع بعدم الصحة.

✿ وإن كاتب بغير إذن الآخر.. فسدت الكتابة؛ لعدم الاستقلال؛ ولأن نصيب الشريك ينتقص، فيتضرر به.

الثانية: إذا كاتبا العبد المشترك معًا، أو وكَّلا رجلًا فكاتب جميعه، أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه.. نظر:

- إن اتفقت النجوم جنسًا وأجلًا وعددًا، وجعلا حصة كل واحدٍ من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد أو أطلقا.. صحت الكتابة؛ فيقسم مال النجوم على قدر ملكيهما.

- وإن اختلفت النجوم في الجنس، أو في قدر الأجل، أو العدد، أو شرطا تفاوتًا في النجوم مع التساوي في الملك أو بالعكس.. لم تصح؛ لأنا لو جوزنا ذلك.. لزم أن ينتفع أحدهما بمال الآخر؛ لأنه إذا استوى الملكان، ودفع إلى أحدهما مائةً، وإلى الآخر مائتين؛ فقد ترتفع الكتابة بالعجز؛ فيحتاج الأول إلى أن يرجع على الثاني بخمسين، ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاقٍ.

الثالثة: إذا اجتمع الشريكان على كتابة العبد، ثم عجز، فعجَّزه أحدهما، وفسخ الكتابة، وأراد الآخر إنظاره وإبقاء الكتابة.. فطريقان:

- الأولى: أنه يجوز؛ لأنهما إذا توافقا على الكتابة، فقد رضيا بأحكامها، ومن أحكامها جواز الإنظار عند العجز.
- والمذهب: أنه كابتداء الكتابة، فلا يجوز إبقاؤها من غير إذن الشريك، وفي إبقائها بإذنه قولان.

الرابعة: لو أبرأ أحد الشريكين المكاتب عن نصيبه من النجوم، أو أعتق نصيبه.. عتق نصيبه، ثم ينظر:

- إن كان موسرًا.. سرى العتق إلى الباقي؛ فيقوَّم عليه.
- وإن كان معسرًا.. فله ولاء ما عتق، والباقي قنٌّ للآخر.

[وصلٌ]

الركن الرابع: عوض الكتابة، وشروطه أربعةٌ:

الأول: أن يكون دينًا يلتزمه العبد في الذمة، ثم يحصله فيؤديه، وأما الأعيان؛ فإنه لا يملكها حتى يورد العقد عليها.

الثاني: أن يكون مؤجلًا؛ اتباعًا للسلف؛ فإنهم لم يعقدوا الكتابة إلا على عوضٍ مؤجلٍ، ولأنه على تقدير الحلول.. تتوجه المطالبة في الحال، وهو عاجزٌ من الأداء حينئذٍ، فيكون كالسلم في شيءٍ لا يوجد عند المحِل.

الثالث: أن يكون العوض منجمًا بنجمين فصاعدًا، ولا حد لأكثره؛ فلا تصح على أقل من نجمين؛ لأنها لو جازت بأقل من نجمين.. لفعله الصحابة فمن بعدهم؛ لأنهم كانوا يبادرون بالخيرات والطاعات ما أمكن، سواءٌ كان

العوض كثيرًا جدًا والنجمان قصيران أو العكس، أو كان أحد النجمين طويلًا والآخر قصيرًا واشترط أداء أكثر المال في القصير.

وهنا مسائل:

الأولى: من بعضه حرٌ وبعضه رقيقٌ: هل يشترط في كتابة الرقيق منه التنجيم والتأجيل؟ وجهان:

- الأول: لا يشترط؛ لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه، فلا يتحقق العجز في الحال.
- والأصح: الاشتراط؛ لأن الكتابة عقدٌ خالف القياس في وضعه؛ لخروجه عن قواعد المعاملات؛ فاقتصر فيها على الوارد عن السلف والخلف، وهو كونها بعوضٍ مؤجلٍ.

الثانية: يجوز أن يجعل عوض الكتابة منفعةً كبناء دارٍ أو خياطة ثوبٍ، وخدمة شهرٍ، كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنًا وأجرةً.

لكن لا يجوز أن يكتفي بخدمة شهرٍ أو سنةٍ عوضًا، وتقدر خدمة كل عشرة أيامٍ نجمًا، أو خدمة كل شهرٍ من السنة نجمًا؛ لأن الجميع نجمٌ واحدٌ، والمطالبة ثابتةٌ به في الحال، إلا أنه يوفى بمضى الزمان.

الثالثة: لو قال: كاتبتك على خدمة شهرٍ من الآن، وعلى دينارٍ بعد انقضاء الشهر بيومٍ أو شهرٍ.. جاز؛ لحصول التأجيل والتنجيم.

الشرط الرابع: أن يكون العوض معلوم القدر والجنس والنوع والصفة، ومعرفة أقدار الآجال، وما الذي يؤديه عند حلول كل أجلٍ.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا شرط في الكتابة أن يشتري العبدُ منه شيئًا، أو يشتري هو من العبد.. فسدت الكتابة؛ لأنه شرط عقدًا في عقدٍ.

الثانية: لو كاتبه وباعه شيئًا على عوضٍ واحدٍ، بأن قال: كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائةٍ إلى شهرين، تؤدي منها خمسين عند انقضاء الأول والباقي عند انقضاء الثاني؛ فإذا أديت فأنت حرٌ؛ فقال العبد: قبلت الكتابة والبيع، أو البيع والكتابة، أو قال: قبلتهما جميعًا.. فطريقان:

- الأولى: أنهما على القولين فيما إذا جمع في صفقةٍ واحدةٍ عقدين مختلفي الحكم.
- والمذهب: أن البيع باطلٌ؛ لتقدم الإيجاب فيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد، وإذا بطل البيع.. ففي صحة الكتابة قولا تفريق الصفقة؛ لأنه جمع في الصفقة الواحدة بين ما يجوز وبين ما لا يجوز؛ فإن قلنا: تصح الكتابة، وهو الأظهر.. فهل تصح بجميع العوض أو بالقسط؟ قولان: الأظهر: بالقسط، فيوزع ما سماه على قيمة العبد وقيمة الثوب، فما يخص العبد.. يلزمه في النجمين، فإذا أداه.. عتق.

الثالثة: إذا كاتب ثلاثة أعبدٍ في صفقةٍ واحدةٍ؛ فقال: كاتبتكم على ألفٍ إلى نجمين معينين؛ فإذا أديتم فأنتم أحرار.. فالنص صحة الكتابة، فيوزع المال المسمى على العبيد. وكيف يوزع؟ قولان:

- الأول: على عدد الرؤوس.
- والأظهر: أنه يوزع على قيمتهم؛ فإذا كانت قيمة أحدهم مائةً، وقيمة الثاني مائتين، وقيمة الثالث ثلاثمائة.. فعلى الأول سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه، والاعتبار بيوم الكتابة؛ لأن سلطنة السيد تزول يومئذٍ؛ فمن أدى حصته.. عتق، ومن عجز.. رق.

[وصلٌ]

اعلم أن الكتابة نوعان:

- صحيحةٌ، وهي المستوفاة للأركان وشروطها.
- وغير صحيحةٍ، وهي نوعان:
  - الأولى: الكتابة الباطلة، وهي التي اختل بعض أركانها، بأن كان السيد صبيًا أو مجنونًا أو مكرهًا على الكتابة، أو كان العبد كذلك، أو كاتب وليُّ الصبي والمجنون عبدَهما، أو لم يجر ذكرُ عوضٍ، أو ذُكِر ما لا يقصد ولا ماليةَ له كالدم والحشرات، أو اختلفت الصيغة، بأن فقد الإيجاب أو القبول، أو لم يوافق أحدهما الآخر.
  - والثاني: الكتابة الفاسدة، وهي التي امتنعت صحتها لشرطٍ فاسدٍ، أو لفوات شرطٍ في العوض، بأن كان خمرًا، أو خنزيرًا، أو مجهولًا، أو لم يؤجله، أو لم ينجمه، أو كاتب بعض العبد.

فضابطها: أنه إذا صدرت الكتابة إيجابًا وقبولًا ممن تصح عبارته، وظهر اشتمالها على قصد المالية، لكنها لم تستجمع شرائط الصحة.. فهي الكتابة الفاسدة.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن الكتابة الباطلة لاغيةٌ، إلا أنه إذا صُرِّح فيها بالتعليق، وهو ممن يصح تعليقه.. ثبت مقتضى التعليق.

وأما الفاسدة؛ فإنها تشارك الصحيحةَ في بعض الأحكام، وإن كان الأصل أن الفاسدة والباطلة سواء، غير أنه لما كان مقصودها العتق.. سومح فيها على خلاف القياس.

[وصلٌ]

قال النووي: تعليق العتق بالصفة على ثلاثة أقسامٍ:

الأول: التعليق الخالي عن المعاوضة، كقوله: إن دخلت الدار.. فأنت حرٌّ(١).

الثاني: التعليق في عقدٍ يغلب فيه معنى المعاوضة، وهو الكتابة الصحيحة.

---

(١) ومن هذا القبيل قوله: إن أديت إلي كذا فأنت حرٌّ، فإن المال ليس مذكورًا على سبيل الأعواض، فهذا لازمٌ من الجانبين، فليس للعبد، ولا للسيد ولا لهما رفعه بالقول، ويبطل بموت السيد، وإذا وجدت الصفة في حياته.. عتق، وكسب العبد قبل وجود الصفة للسيد، ولو أبرأه في صورة التعليق بأداء المال عن المال.. لم يعتق، ولا تراجع بين السيد وبينه.

الثالث: التعليق في عقدٍ فيه معنى المعاوضة، لكن يغلب فيه معنى التعليق، وهو الكتابة الفاسدة، وهي كالصحيحة في أحكامٍ:

منها: أنه إذا أدى العبدُ المسمى.. عتق بموجب التعليق لا بحكم المعاوضة؛ فلا يعتق بإبراء السيد عن النجوم، ولا بأداء الغير عنه تبرعًا؛ لأن الصفة المعلَّق عليها لا تحصل بهما، بخلاف الكتابة الصحيحة.

ومنها: أنه لا يجوز الاعتياض عن عوض الكتابة الفاسدة؛ لأن أداء البدل غير الصفة المعلَّق عليها، وفي الكتابة الصحيحة خلافٌ سيأتي.

ومنها: أن العبد في الفاسدة يستقل بالاكتساب؛ ليتردد ويتصرف، فيؤدي المسمى ويعتق، وإذا أدى فمَا فَضَلَ من الكسب.. فهو له؛ لأن الكتابة الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بأداء المسمى، والأداء يكون من الكسب، فتكون بمنزلة الصحيحة في الكسب.

ومنها: أنه إذا وقعت جنايةٌ على المكاتب كتابةً فاسدةً.. كان أرش الجناية له دون السيد؛ لأنه من جملة الأكساب، وكذا لو وُطئت المكاتبة بالشبهة؛ فمهر المثل لها.

ومنها: يجب على السيد فطرة المكاتب كتابة فاسدة.

ومنها: هل يصرف إليه من سهم المكاتبين؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنها من الأكساب التي يتوصل بها إلى العتق، وهو مستقل بالاكتساب.

• والأصح: لا؛ لأن هذه الكتابة غير لازمةٍ، والقبض فيها غير موثوقٍ به.

مسألةٌ: تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق في أمور:

منها: أنه يجوز للسيد فسخ الكتابة الفاسدة؛ لأن المسمى فيها لا يسلَّم للسيد؛ فإن للعبد استرداده، بخلاف الكتابة الصحيحة، ثم إن شاء السيدُ.. فسخ بنفسه، وإن شاء.. رفع الأمر إلى الحاكم حتى يحكم بإبطالها أو بفسخها.

ومنها: إذا فسخ السيد الكتابة.. فليُشهد على الفسخ؛ فإن وجد أداء المسمى، واختلفا فقال العبد: أديته قبل الفسخ؛ فأنا حرٌ، وقال السيد: بل بعده.. فالمصدق العبد بيمينه؛ لأن الأصل عدم الفسخ، وعلى السيد البينة.

ومنها: أن الكتابة الفاسدة تبطل بموت السيد؛ فلا يحصل العتق بالأداء إلى الوارث بعد الموت؛ لأنها جائزةٌ من الجانبين، فتبطل بالموت كالوكالة.

ومنها: أنه إذا أدى العبد المسمى في الكتابة الفاسدة، وحصل العتق.. رجع على السيد بما أدى؛ لأن السيد لم يمتلكه، ويرجع السيدُ عليه بقيمة رقبته؛ لأن فيها معنى المعاوضة، وقد تلف المعقود عليه بالعتق؛ فهو كما لو تلف المبيع بيعًا فاسدًا في يد المشتري: يرجع على البائع بما أدى، ويرجع البائع عليه بالقيمة، ثم إن هلك المسمى في يد السيد.. رجع العتيق بمثله أو قيمته؛ فإن كان الواجب على السيد من جنس القيمة بأن كان غالب نقد البلد.. فهو على أقوال التقاص[1]؛ فينظر:

---

(١) والاعتبار بقيمة يوم العتق، فإنه يوم التلف، وإذا حصل التقاص، وفضل لأحدهما شيءٌ.. رجع بالفاضل.

• إن كان الدينان نقدين.. نظر:

- إن كانا من جنسٍ واحدٍ، واتفقا في الحلول وفي سائر الصفات.. فأربعة أقوالٍ:

۞ الأول: أنهما لا يتقاصَّان وإن رضيا به؛ لأنه إبدال دينٍ بدينٍ، وبيع الدين بالدين منهيٌّ عنه، فلا بد وأن يأخذ أحدهما ما على الآخر، ثم إن شاء دفعه إليه بما عليه؛ ليخرج عن صورة بيع الدين بالدين.

۞ والثاني: إنه إذا رضي أحدهما بالمقاصة.. كفى وسقط الدينان؛ لأن من عليه الدين يؤديه من حيث يشاء.

۞ والثالث: أنه لا بد من رضاهما، وإلا.. فلكل واحدٍ منهما مطالبة الآخر بما عليه؛ لأن المقاصَّة كالحوالة في إبدال ذمةٍ بذمةٍ، وفي الحوالة لا بد من رضا المحيل والمحتال.

۞ والأظهر: أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضا؛ لأن في مطالبة أحدِهما الآخرَ بمثل ما عليه عناءً.

- وإن اختلفا في الصفات كالصحة، والتكسير، والحلول، والتأجيل، أو مقدار الأجل.. فلا يصير أحدهما قصاصًا بالآخر، لاختلاف الأغراض، ولصاحب الحالِّ أن يستوفيه وينتفع به إلى أن يحل ما عليه، ولو تراضيا على جعل الحالِّ قصاصًا بالمؤجل.. لم يجز، كما في الحوالة.

- وإن كانا من جنسين بأن كان أحدهما دراهم، والآخر دنانير.. فلا مقاصة، والطريق أن يأخذ أحدهما ما على الآخر، ثم إن شاء جعلَ المقبوضَ عوضًا عما عليه ويرده إليه؛ لأن دفع العوض عن الدراهم والدنانير في الذمة جائز، ولا حاجة حينئذ إلى قبض العوض الآخر.

- وإن لم يكن الدينان نقدين.. فلا تقاصَّ، سواءٌ كانا من جنسٍ واحدٍ أو لا.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: أحكام الكتابة الصحيحة

الحكم الأول: ما يحصل به العتق

وفيه مسائل:

الأولى: يحصل العتق بأداء النجوم بتمامها، أو بالإبراء عنها أو عن باقيها؛ فإذا أخذ بدل النجوم عوضًا آخر.. فيبنى على جواز الاستبدال عن النجوم، وفيه خلافٌ سيأتي، والمعتمد: الجواز، فيحصل العتق بذلك؛ لبراءة الذمة عن النجوم، والأصل في ذلك ما روي أن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ من كتابته».

الثانية: إذا كاتب عبدًا، ومات عن ابنين.. فهما قائمان مقامه في أنهما إذا أعتقاه، أو أبرءاه عن النجوم، أو استوفيا النجوم كلها.. عتق، ولو أعتقه أحدهما، أو أعتق نصيبَه.. فقولان:

- الأول: أنه لا يعتق، بل يُوقَف؛ فينظر:

  - إن أدى العبدُ نصيبَ الشريك الآخر.. عتق كلُّه، والولاء للأب؛ لأنه عتق بحكم كتابته.

- وإن عجز.. عتق الآن نصيبُ المعتِق، ثم ينظر:

✿ إن كان معسرًا.. فله ولاء ما عتق، والباقي للآخر.

✿ وإن كان موسرًا.. قوم عليه الباقي وبطلت كتابة الأب، وكان ولاء الكل له.

• والأظهر: أنه يعتق نصيبه، وكذا لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم.

الثالثة: خلف ابنين وعبدًا، فادعى العبد أن أباهما كاتبه.. نظر:

• فإن كذباه.. فهما المصدقان باليمين، ويكون حلفهما على نفي العلم بكتابة الأب؛ فينظر:

- إن حلفا.. فذاك.

- وإن نكلا وحلف العبد اليمينَ المردودةَ.. ثبتت الكتابة.

- وإن حلف أحدهما دون الآخر.. ثبت الرق في نصيب الحالف، وترد اليمين في نصيب الناكل.

• وإن صدقاه، أو قامت البينة بالكتابة.. فمكاتبٌ؛ عملًا بقولهما أو بالبينة.

• وإن صدقه أحدهما، وكذبه الآخر.. فالمكذِّب مصدَّقٌ بيمينه، فنصيبه رقيقٌ، ويصير العبد مكاتبًا في نصيب المصدِّق؛ مؤاخذةً له بإقراره؛ فنصف كسب العبد له يصرفه إلى جهة النجوم، ونصفه للمكذب، ثم ينظر:

- إن أبرأه المصدِّق عن نصيبه من النجوم.. فلا سراية؛ لأن منكر الكتابة لا يعترف بعتق نصيب المصدِّق، ويعد الإبراء لغوًا.
- وإن أدى نصيب المصدق من النجوم.. فلا سراية كذلك.
- وإن أعتق المصدق نصيب نفسه.. عتق، وهل يسري؟ فطريقان:

✿ الأولى: تثبت السراية بلا خلافٍ في الحال؛ لأن منكر الكتابة يقول: إنه رقيقٌ لهما؛ فإذا أعتق صاحبُه نصيبَه.. ثبتت السراية بقوله؛ فإن كان المعتِق موسرًا.. قوِّم باقي العبد عليه.

✿ والمذهب: في السراية قولان، والأظهر: ثبوت السراية إن كان المعتق موسرًا.

الرابعة: عرفتَ أن العوض في الكتابة لا يكون إلا دينًا في ذمة المكاتِب، وأنه يجوز أن يكون نقدًا، وأن يكون عوضًا موصوفًا، وقد تقرر سابقًا أن مستحق الدين في ذمة الغير إذا استوفاه؛ فلم يجده على الصفة المشروطة.. فله رده، وطلب ما استحقَّه، ولا يرتفع العقد بالتسليم الفاسد.

إذا تقرر هذا؛ فإذا اطلع السيد على عيبٍ في عوض الكتابة.. نظر:

- فإن كان العيب في غير النجم الأخير.. فللسيد الخيار بين أن يرضى به، وبين أن يرده ويطالب ببدله، ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش.
- وإن كان العيب في النجم الأخير الذي يتعلق به العتق.. فإما أن

يرضى به، أو يريد الرد؛ فإن رضي بـه.. فالعتق نافذٌ، ويجعل رضاه بالعيب كالإبراء عن بعض الحق.

الخامسة: إذا خرج بعض النجوم أو جميعها مستحقًا.. تبين أنه لا عتق، ورجع السيد على العبد ببدله، سواءٌ كان ذلك في النجم الأخير أو غيره؛ لأن الأداء لم يصح؛ فلو قال السيد عند الأخذ: اذهب فأنت حرٌ، أو فقد عتقت، ثم تبين الاستحقاق.. فهل يعتق بذلك القول؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه يحكم بالحرية؛ مؤاخذةً له بإقراره.
- والصحيح: أنه لا يؤاخذ به، ويحمل قوله على ظاهر الحال؛ وهو صحة الأداء.

السادسة: إذا أتى المكاتب بالنجوم؛ فقال السيد: هذا حرامٌ أو مغصوبٌ.. نظر:

- إن أقام على ما يقوله بينةً.. لم يجبر على قبوله، وتسمع هذه البينة؛ لأن له في إقامتها غرضًا ظاهرًا، وهو الامتناع عن الحرام.
- وإن لم تكن بينةٌ.. فالقول قول المكاتب بيمينه أن المال له؛ لظاهر اليد، فينظر:
  - إذا حلف العبد.. أجبر السيد على قبوله، أو إبرائه عن ذلك القدر؛ فإن امتنع منهما.. أخذ الحاكم النجوم، وعتق العبد.
  - إن نكل.. حلف السيد، وكان كما لو أقام البينة.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: ما يتعلق بأداء النجوم

وفيه مسائل:

الأولى: قال تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ فالإيتاء واجبٌ، وللإيتاء صورتان:

- الأولى: أن يبذل السيد للمكاتب شيئًا من المال ويأخذ جميع النجوم؛ عملًا بظاهر الآية؛ فإن البذل إيتاءٌ؛ وهو المأمور به في الآية.
- الثانية: أن يحط السيد عنه شيئًا من النجوم؛ روي ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم قولًا وفعلًا، ولأن المقصود إعانته ليعتق، والإعانة في الحط محققةٌ، وفي البذل موهومةٌ؛ فإنه قد ينفق المال في جهةٍ أخرى، ولذلك كان الحط أولى من البذل والإعطاء.

الثانية: ومتى يجب الإيتاء؟ وجهان:

- الأول: بعد العتق؛ لتكون بلغةً له؛ كما تجب المتعة بعد الطلاق.
- والأصح: أنه يجب قبل العتق؛ ليستعين به على تحصيل العتق، كما يدفع إليهم سهم الرقاب قبل العتق.

الثالثة: يجوز الإيتاء من أول عقد الكتابة، والأولى أن يكون في النجم الأخير؛ ليترتب عليه العتق.

الرابعة: في قدره وجوهٌ:

- الأول: أنه ينبغي أن يكون قدرًا يليق بالحال، ويستعين به على العتق، دون القليل الذي لا وقع له؛ فيختلف الحال بقلة المال وكثرته؛ فإن لم يتفقا على شيءٍ.. قدره الحاكم بالاجتهاد، وينظر فيه إلى قوة العبد واكتسابه.
- الثاني: ربع العشر.
- والأصح: أنه لا يتقدر، بل يكفي ما يتمول ويقع عليه الاسم؛ لأنه لم يرد فيه تقديرٌ، وقوله تعالى: ﴿مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ يتناول القليل والكثير.

الخامسة: المستحب قدر الربع، روي ذلك عن عليٍّ كرم الله وجهه؛ فإن لم تسمح نفسه بذلك.. فالسبع محبوبٌ؛ لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كاتب عبدًا له بخمسةٍ وثلاثين ألف درهمٍ، وحط عنه خمسة آلافٍ.

السادسة: إذا عجل المكاتب النجوم قبل المحِل.. نظر:

- إن لم يلحق السيد ضررٌ في القبول.. أُجبر عليه؛ لأن للمكاتب غرضًا ظاهرًا فيه، وهو تنجيز العتق، أو تقريبه، ولا ضرر على السيد من قبوله، ولأن المحل حقٌّ من عليه الدين؛ فإذا أسقطه.. ينبغي أن يسقط؛ فإن أبى السيد القبض حينئذٍ.. قبضه القاضي عنه، وعتق المكاتب.
- وإن كان يلحق السيد ضررٌ، بأن كان لا يبقى العوض بحاله إلى وقت الحلول، كالطعام الرطب، أو كان يلزمه مؤنةٌ كعلف الحيوان، أو كان يحتاج إلى مؤنةٍ للحفظ، أو كان في أيام فتنةٍ وغارةٍ.. فلا يجبر على القبول.

السابعة: لو عجل قبل المحِل على أن يبرئه عن الباقي؛ فأخذه وأبرأه.. لم يصح القبض ولا الإبراء، وعلى السيد رد المأخوذ، ولا عتق.

الثامنة: إذا حل نجمٌ على المكاتب، وهو عاجزٌ عن أدائه، أو أداء بعضه.. فللسيد فسخ الكتابة: فإن شاء.. فسخ بنفسه؛ لأنه فسخٌ مجمعٌ عليه؛ كفسخ النكاح بالعتق، وإن شاء.. رفع الأمر للحاكم ليفسخ.

التاسعة: إذا استنظر المكاتبُ السيد.. فيستحب له أن ينظره، ثم لا يلزم الإمهال، بل له الرجوع إلى الفسخ مهما بدا له.

العاشرة: إذا طالبه بالمال.. فلا بد من الإمهال بقدر ما يُخرِج المالَ من الصندوق والدكان والمخزن ويزن؛ فإن كان المال غائبًا.. نظر:

- إن كان على مسافة قصرٍ.. لم يجب على السيد تأخير الفسخ إلى الإحضار.
- وإلا.. وجب إمهال العبد إلى الإحضار بلا توانٍ.

الحادية عشرة: لو حل النجم وهو نقدٌ، وللمكاتب عروضٌ.. نظر:

- فإن تأتى بيعها على الفور.. فلا يفسخ السيد وتباع.
- وإن احتاج البيع إلى مدةٍ لكساد وغيره.. فوجهان:

- الأول: لا يفسخ أيضًا، وحينئذٍ: يمهله ثلاثة أيامٍ، ولا يلزم أكثر من ذلك.
- والثاني: ينزل الكساد منزلة غيبة المال؛ فيجوز له الفسخ، ويجوز له الإمهال ولا يلزمه.

الثانية عشرة: إذا حل النجم والمكاتب غائبٌ، أو غاب بعد الحلول بغير إذن السيد.. فللسيد فسخ الكتابة إن شاء بنفسه، وإن شاء بالحاكم؛ لأن المكاتب كان ينبغي أن يحضر، أو يبعث المال إليه عند المحل؛ فلو كان مال المكاتب الغائب حاضرًا.. لم يؤد الحاكم النجوم منه، ويمكن السيد من الفسخ؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرًا ولم يؤد المال.

الثالثة عشرة: الكتابة جائزةٌ من جهة العبد، ولازمةٌ من جهة السيد؛ لأن الحظ في الكتابة للعبد؛ فلا يتمكن السيد من إسقاط ما أثبته له الشرع من الحظ والحق، وصاحب الحظ بالخيار في حقه؛ كالراهن والمرتهن، ولأن الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفةٍ في العبد، والتعليق يلزم من جهة المعلِّق، والعبد لا يلزمه الإتيان بالصفة المعلَّق عليها.

إذا تقرر هذا.. فإذا امتنع العبد من أداء النجوم مع القدرة.. لم يجبر عليه؛ لأن الكتابة جائزةٌ من جانب العبد؛ فله تعجيز نفسه إذا شاء، وإذا عجز نفسه.. فالسيد بالخيار بين أن يفسخ أو يجيز، وإذا اختار الفسخ.. فله الفسخ بنفسه، ولا يحتاج إلى الرفع إلى القاضي.

وهل للمكاتب الفسخ؟ وجهان:

- الأول: لا؛ إذ لا ضرر عليه في بقاء الكتابة.
- والأصح: نعم؛ كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن أيضًا.

الرابعة عشرة: لا تنفسخ الكتابة بجنون السيد أو العبد، ولا بإغمائهما؛ لأن الكتابة لازمةٌ من أحد الطرفين؛ فأشبهت الرهن، وإنما تنفسخ بالجنون العقود الجائزة من الطرفين كالشركة والوكالة.

ثم إذا جن السيد.. قام القيم على السيد مقامه؛ فعلى المكاتب تسليم المال إلى القيم؛ فإن سلم إلى السيد.. لم يعتق؛ لأن قبضه فاسدٌ، ولو تلف المال في يده.. فلا ضمان عليه، لتقصير المكاتب بالتسليم إليه، وإن لم يكن في يد المكاتب شيءٌ آخر يؤديه في الكتابة.. فللقيم تعجيزه.

وإذا جن العبد.. نظر:

- فإن أدى العبد في جنونه، أو أخذه السيد من غير أداءٍ منه.. عتق؛ لأن قبض النجوم مستحقٌّ، ولو أخذها المولى من غير إقباضٍ من المكاتب.. وقع موقعه، وإذا كان الأمر بهذه المثابة.. فبالأخذ تبرأ ذمته، وإذا برئ.. عتق.
- وإن لم يكن له مالٌ، ووجد القاضي مالًا في بيت المال من سهم الرقاب، أو المصالح.. نظر:
  - فإن رأى القاضي المصلحة في الحرية.. أدى عنه.
  - وإن رأى أنه يضيع إن أفاق، أو لم يجد مالًا.. لم يؤد؛ وللسيد الفسخ؛ فإذا فسخ.. عاد قنًا.

الخامسة عشرة: هل تبطل الكتابة الفاسدة بجنون السيد أو العبد أوإغمائهما؟ ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: نعم؛ لجوازها من الطرفين كالشركة والوكالة.
- والثاني: لا؛ لأن المغلب فيها التعليق، والتعليق لا يبطل بالجنون،

ولأنها وإن كانت جائزةً.. فمصيرها إلى اللزوم كالبيع في زمان الخيار.

- والأصح: أنها تبطل بجنون السيد وإغمائه وبالحجر عليه بالسفه، ولا تبطل بجنون العبد وإغمائه، والفرق: أن الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد؛ لما سبق أنها تبرعٌ، فيؤثر اختلال عقل السيد، ولا يؤثر اختلال عقل العبد.

السادسة عشرة: إذا ادعى العبد على سيده أنك كاتبتني، فأنكر السيد.. فهو المصدَّق بيمينه[1]، وكذا لو ادعى على وارثه بعد موته أن مورثك كاتبني، فأنكر الوارث، ويحلف الوارث على نفي العلم.

السابعة عشرة: لو قال السيد: كاتبتك وأنا مجنونٌ، أو محجورٌ عليَّ، وقال العبد: بل كنتَ في حال الكمال.. نظر:

- إن عُرف للسيد جنونٌ، أو حجرٌ.. فهو المصدَّق.
- وإلا.. فالمصدَّق العبد.

الثامنة عشرة: إذا اختلفا في قدر النجوم، أو عددها، أو جنسها، أو صفتها أو في قدر الأجل ولا بينة لواحدٍ منهما.. تحالفا؛ لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما، أو في كيفيته، فيتحالفان كما في البيع وغيره، ثم إذا تحالفا.. نظر:

---

(١) لا تثبت دعوى الكتابة بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين؛ لأن مقصودها في الحال ملك اليد والتصرف، وفي المال العتق، فلا بد من ذكرين عدلين، ويشترط التعرض للتنجيم، ولمقدار كل نجم، وميقاته في الشهادة.

- إن لم يحصل العتق باتفاقهما، بأن لم يقبض السيد شيئًا، أو لم يقبض جميعَ ما يدعيه، أو كان الاختلاف في الجنس، وقد قبض الجنسَ الذي يدعيه العبدُ دون ما يدعيه هو.. فوجهان:
  - الأول: تنفسخ الكتابة بنفس التحالف.
  - والأصح: لا تنفسخ الكتابة بنفس التحالف، فإن لم يتراضيا على شيءٍ.. فللحاكم أو هما أو أحدهما الفسخ على ما سبق في البيع.
- وإن حصل العتق باتفاقهما، بأن قبض السيدُ ما يدعيه بتمامه، وزعم العبدُ أن الزيادةَ على القدر الذي يعترف به أودعها عند السيد.. نفذ العتق، ولكن يتراجعان؛ فيرجع السيد على المكاتب بقيمة المكاتب، ويرجع المكاتبُ على السيد بما أدى، وقد يقع فيه التقاصُّ بينهما.

التاسعة عشرة: لو وَضع عن المكاتب شيئًا من النجوم، واختلفا؛ فقال السيد: وضعت من النجم الأول، وقال المكاتب: من الآخر، أو قال السيد: وضعت بعض النجوم، وقال المكاتب: بل جميعها.. فالمصدق السيد بيمينه.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: في تصرفات السيد

وفيه مسائل:

الأولى: في بيع السيد رقبةَ المكاتب قولان:

- القديم: الجواز؛ كبيع المعلق عتقه بصفةٍ، ويحتج له بحديث بريرة؛

فإنها استعانت بعائشة رضي الله عنها في كتابتها؛ فقالت: إن باعوكِ.. صببت لهم ثمنك صبًا؛ فراجعتهم، فأبوا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم.

• الجديد: منعه؛ لأن الكتابة عقدٌ يمنع من استحقاق الكسب وأرش الجناية؛ فيمنع البيع، كما لو باع عبدًا لإنسانٍ؛ فإنه لا يجوز له بيعه، ولأن البيع إما أن يرفع الكتابة، وهو باطلٌ؛ لأن الكتابة لازمةٌ من جهة السيد، أو لا يرفع؛ فيبقى العبد مستحق العتاقة، فوجب ألا يصح بيعه كالمستولدة.

الثانية: لو بِيع العبد؛ فدفع العبدُ النجومَ إلى المشتري بعد البيع.. فهل يعتق؟ فيه القولان.

الثالثة: لا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب من المال، ولا إعتاق عبيده، ولا تزويج إمائه؛ لاستقلال المكاتب.

الرابعة: ليس للسيد بيع نجوم الكتابة؛ لأنه بيع ما لم يقبض، ولأنه بيع الدين لغير من عليه الدين، ولأن النجوم غير مستقرةٍ، فلما لم يصح بيع المبيع قبل القبض.. فبيع ما لا يلزم الملك فيه أولى بعدم الجواز؛ فلو باع.. لم يجز للمكاتب تسليمها إلى المشتري، ولا للمشتري مطالبته بها، ويحصل العتق بدفعها إلى السيد البائع، وهل يحصل بتسليمها إلى المشتري؟ قولان:

• الأول: أنه يحصل؛ لأن للسيد سلطنةٌ على القبض؛ فهو كما لو وكَّل بالقبض وكيلًا.

- والأظهر: المنع؛ لأن المشتري يقبض لنفسه، حتى لو تلف في يده.. يضمنه، بخلاف الوكيل، فإنه يقبض للموكل.

الخامسة: هل يجوز الاستبدال عن نجوم الكتابة؟ ينظر:

- إن جُوِّز بيعها.. جُوِّز الاستبدال عنها.
- وإلا.. ففي الاستبدال وجهان، والأصح: عدم الجواز.

السادسة: لو قال أجنبيٌّ لسيد المكاتب: أعتق مكاتبك على كذا، أو: أعتقه عني على كذا؛ ففعل.. عتق، ولزم الأجنبي ما التزمه.

السابعة: السيد ممنوعٌ من وطء مكاتبته؛ لاختلال ملكه فيها، ولو شرط في الكتابة أن يطأها.. فسد العقد؛ فإن خالف ووطئ مكاتبته.. ترتب عليه أمورٌ:

الأول: أنه لا حد عليه، سواءٌ كان عالمًا بالتحريم أو جاهلًا؛ لأن له فيها ملكًا وإن كان ضعيفًا؛ بدليل أنه ينفذ إعتاقه فيها.

الثاني: يجب عليه المهر لها، سواءٌ كانت مكرهةً أو مطاوعةً؛ لأن المسقط للحد شبهة الملك، وهي تقتضي وجوب المهر مع الطواعية.

الثالث: إن أولدها.. فالولد حرٌّ؛ لأنها علقت به في ملكه، وتصير هي مستولدةً له، وهل عليه قيمة الولد؟

- إن قلنا: إن ولد المكاتبة قنٌّ للسيد.. فلا شيء عليه.
- وإن قلنا: الحق لها.. فعليه القيمة، وتستعين المكاتبة بها؛ فإن عجزت قبل الأخذ.. سقطت.

- وإن قلنا: يتكاتب عليه لكن حق الملك فيه للسيد، وهو الأظهر.. فلا شيء عليه، كما لو قتل ولدَ المكاتبة.

وإن عجزت ثم مات السيد.. عتقت عن الاستيلاد، والأولاد الحادثون بعد الاستيلاد بالنكاح أو الزنا يتبعونها، والحاصلون قبل الاستيلاد أرقاء للسيد.

الثامنة: إذا كاتب أمةً.. نظر:

- فإن كان لها ولدٌ.. فلا يخفى بقاء الولد على ملك السيد؛ فإن شرطا أن يكون الولد معها في عقد الكتابة.. فالكتابة فاسدةٌ، لكن إذا أدت.. عتق الولد أيضًا بموجب التعليق.

- وإن كانت حاملًا عند الكتابة، وتيقن ذلك بأن ينفصل لما دون ستة أشهرٍ من يوم الكتابة.. فوجهان:
  - الأول: لا تثبت الكتابة للولد؛ لأن الصغير لا يكاتب، بخلاف مثله من التدبير.
  - والأصح: أنه يثبت حكم الكتابة للولد لا على سبيل السراية، بل على وجه الاستتباع، كما يتبع الحمل الجارية في البيع، وإن كان لا يقبل البيع وحده.

- وإن كانت حائلًا، فحدث الولد بعد الكتابة.. نظر:
  - إن كان من السيد.. فهو حرٌّ نسيبٌ، وصارت أمه مستولدةً.

- وإن كان من نكاحٍ أو زنا.. فقولان:

۞ الأول: لا تثبت له حكم الكتابة؛ لأن الكتابة عقدٌ يقبل الفسخ، فلا يثبت حكمه في الولد، كما أن ولد المرهونة لا يكون مرهونًا؛ فهو قنٌّ للسيد، له بيعه وإعتاقه عن الكفارة، والوطء إن كان الولد جاريةً، ولا يعتق بعتق الأم.

۞ والأظهر: أنه يثبت له حكم الكتابة[1]؛ فيعتق بعتق الأم إما بالأداء أو الإبراء أو الإعتاق؛ لأن سبب الحرية كحقيقتها في استتباع الأولاد؛ ألا ترى أن أولادَ المستولدة يتبعونها، ولأن الولد كسبُها؛ فيتوقف أمره على رقها وحريتها، كسائر أكسابها، وعلى هذا القول: فالحق في الولد لمن؟ قولان:

○ الأول: أنه للمكاتبة؛ لأنه يتكاتب عليها، فيكون حق الملك فيه لها، كما أن حق الملك في المكاتب للسيد، ولأنه لو كان للسيد لما عتق بعتقها.

○ والأظهر: أنه للسيد، كما أن حق الملك في الأم له، وكما أن حق الملك في ولد أم الولد للسيد.

التفريع بمسائل:

الأولى: إذا قُتِل الولد..

---

(١) ليس المراد أنه يصير مكاتبًا؛ إذ لا يطالب بشيءٍ من النجوم، وكيف ولم يوجد منه قبولٌ ولا يجري معه عقدٌ؟ بل المراد أنه يتبع أمه رقًا وحريةً، لذلك لا يطالب الولد بشيءٍ.

- فعلى القول الأظهر: تكون القيمة للسيد؛ كقيمة الأم لو قتلت.
- وعلى مقابله: تكون للمكاتبة تستعين بها في أداء النجوم.

الثانية: كسب الولد، وأرش الجناية عليه فيما دون النفس، ومهر الوطء بالشبهة إذا ولدت المكاتبة جاريةً: ما حكمها؟

- إن قلنا بالقول الأظهر: وقفت؛ فإن عتقت المكاتبة وعتق الولد.. فهي له، وإلا.. فهي للسيد، كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها، وإلا.. فللسيد.
- وإن قلنا بأن حق الملك فيه للأم؛ فالكسب والأرش والمهر لها تستعين بها في أداء النجوم، وتصرف ما يحصل إليها يومًا بيومٍ، بلا توقفٍ.

الثالثة: نفقة الولد على السيد إن قلنا: يصرف الكسب إليه في الحال، وإن قلنا: يوقف.. فينفق عليه من كسبه، ويعالج جرحه، ويكفي مؤناته؛ فما فضل.. فهو الذي يوقف.

الرابعة: لو جنى هذا الولد جنايةً، وتعلق الأرش برقبته.. نظر:

- إن كان له كسبٌ.. فالفداء من كسبه.
- وإن لم يكن له كسبٌ، وأراد بيعه.. لم يبع كله، بل قدر الأرش فقط؛ كالعبد المرهون.

[وصلٌ]

الحكم الرابع: في تصرفات العبد

وفيه مسائل:

الأولى: يستقل المكاتب بكل تصرفٍ لا تبرع فيه ولا خطر؛ فيبيع ويشتري، ويؤجر ويستأجر، ويأخذ بالشفعة، ويقبل الهبة والصدقة، ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيدَه؛ إصلاحًا للمال كما يفصدهم ويختنهم.

ولا تصح منه التصرفات التي فيها تبرعٌ أو خطرٌ؛ لأن المقصود تحصيل العتق؛ فيحتاط له، ولأن حق السيد غير منقطعٍ عما في يده، فإنه قد يعجز فيعود إلى الرق.

وهنا فروعٌ:

الأول: لا يصح إعتاقه، ولا إبراؤه عن الديون، ولا هبته مجانًا، وليس له أن يدفع المال إلى غيره قراضًا، فإنه قد يخون أو يموت، فيضيع، وله أن يأخذه قراضًا؛ لأنه نوعُ كسبٍ، ولذلك ليس له أن يقرض وله أن يستقرض، وليس له تعجيل الديون المؤجلة؛ لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال من غير ضرورةٍ.

الثاني: لا يشتري أحدًا من أصوله وفروعه، لتضمنه العتق، وفوات المال.

الثالث: لا يكاتب المكاتب عبده، كما لا يعتقه، ولو أدى مكاتبه إليه المال.. لم يعتق؛ لأن تعليقه غير صحيحٍ.

الرابع: لا يتزوج المكاتب؛ لما فيه من المؤن، ولا تنكح المكاتبة أيضًا؛ لأنه ينقص قيمتها، وأيضًا فلخطر الطلق.

الخامس: يجوز للمكاتب شراء الجواري للتجارة، ولكن لا يجوز له وطئها والتسري بها؛ خوفًا من هلاك الجارية في الطلق لو حملت؛ فلو خالف ووطئ.. فلا حد عليه؛ للشبهة، ولا مهر؛ لأن مهر جاريته لو ثبت.. لثبت له؛ فإن أولدها.. فالولد نسيبٌ بشبهة الملك، ثم ينظر:

- إن ولدت أثناء الكتابة.. فالولد ملكٌ له؛ لأنه ولد جاريته، لكن لا يملك بيعَه؛ لأنه ولده، ولا يعتق عليه؛ لأن ملكه ليس بتامٍ، بل يتوقف عتقه على عتقه: إن عتق.. عتق، وإلا.. رقًّا، وصارا ملكًا للسيد، وهل تصير الجارية مستولدةً؟ قولان:

- الأول: نعم؛ لأنه ثبت للولد حق الحرية حيث يكاتب على أبيه، وامتنع بيعه؛ فيثبت لها حرمة الاستيلاد.

- والأظهر: المنع؛ لأنها علقت من مملوكٍ؛ فأشبهت الأمة الموطوءة بالنكاح، وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك، وإنما يثبت لصيرورته ملكًا لأبيه، كما لو ملك ولدَه بهبةٍ وغيرها.

- وإن أتت بالولد بعد العتق.. نظر:

- إن كان لما دون ستة أشهرٍ من وقت العتق.. فكذلك الجواب؛ لأن العلوق وقع في الرق.

- وإن كان لستة أشهرٍ فصاعدًا من يوم العتق.. فالولد حرٌ، والجارية مستولدةٌ؛ لأن الظاهر أنها علقت بالولد بعد الحرية.

المسألة الثانية: تبرعات المكاتب وتصرفاته المحظرة كالهبة، والإبراء، والإقراض، والقراض، والإنفاق على الأقارب، والبيع بالمحاباة، وبالنسيئة وتعجيل الدين المؤجل ونحوها: إن جرت بإذن السيد.. ففيها قولان:

- الأول: أنها غير صحيحةٍ؛ لأن ملك المكاتب ناقصٌ، والسيد غير مالكٍ لما في يديه، فلا أثر لإجازته، كما لو وهب المريضُ جميعَ ماله وأجاز الوارث، وأيضًا فإنه يفوت غرض العتق.
- والأظهر: الصحة؛ لأن الحق لا يعدوهما، فإذا توافقا عليه.. صح؛ كما لو وهب أحد الشريكين بإذن الآخر.

فرعان:

الأول: لو أعتق المكاتبُ عبده، أو كاتبه بإذن السيد.. فطريقان:

- الأولى: القطع بعدم الصحة؛ لأنهما يعقبان الولاء، والمكاتب ليس أهلًا لثبوت الولاء له كالقن.
- والمذهب: في المسألة قولان:

- الأول: الصحة؛ قياسًا على سائر التبرعات إن وقعت بإذن السيد.
- والأظهر: البطلان؛ لأن المكاتب ليس أهلًا للولاء.

الثاني: ولو اشترى المكاتب قريبه الذي يعتق عليه.. نظر:

- إن اشترى بلا إذن السيد.. لم يصح الشراء؛ لأنه يتضمن التبرع.
- وإن اشترى بإذن السيد.. ففي صحته القولان؛ فإن صححناه.. لم يعتق، بل يكاتب عليه؛ فإن عتق المكاتب.. عتق قريبه، وإلا.. فهو والقريب ملك السيد.

الثالثة: إذا اشترى المكاتب من يعتق على سيده، كأبيه وابنه، أو اتهبه، أو أوصى له به فقبل.. صح، وكان الملك فيه للمكاتب، ثم إن رق المكاتب.. صار القريب للسيد، وعتق عليه.

[وصلٌ]

الحكم الخامس: الجناية من المكاتب وعليه

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قتل المكاتب السيدَ.. فللورثة القصاص؛ فإن عفا المستحق على مالٍ، أو كانت الجناية موجبةً للمال.. نظر:

- إن كان في يده مالٌ.. تعلق الواجب بما في يده؛ لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي، فكذلك في الجناية.
- وإن لم يكن في يده شيءٌ، أو كان لا يفي بالأرش.. فهل للمستحق تعجيزه بسبب الأرش؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه إذا عجَّزه.. سقط الأرش؛ إذ لا يثبت للسيد على عبده دينٌ.
- والأصح: نعم، ويستفيد ردَّه إلى الرق المحض.

الثانية: إذا جنى المكاتب على طرف سيده.. فله القصاص، وله أخذ الدية مما في يده، وإن لم يكن في يده شيءٌ.. فله تعجيزه في الأصح.

الثالثة: إذا جنى المكاتب على أجنبيٍّ بما يوجب القصاصَ في النفس أو الطرف.. فلمستحقه استيفاؤه؛ فإن عفا على مالٍ أو كانت الجناية موجبةً للمال.. نظر:

• إن كان في يده مالٌ، وكان الواجب مثل قيمته أو أقل.. طولب به مما في يده، وإن كان أكثر.. فقولان:

- الأول: أنه يطالب بتمام الأرش؛ لأنه كالحي في المطالبة ما دامت الكتابة باقيةً.
- والأظهر: أنه لا يطالب إلا بقدر قيمته؛ لأنه يملك تعجيزَ نفسه، وإذا عجَّز نفسه.. فلا متعلَّق ولا مرجوع إليه سوى الرقبة؛ ويعبر عن الغرض: بأنه يطالب بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية.

• وإن لم يكن في يده مالٌ، وطلب مستحق الأرش تعجيزه.. نظر:

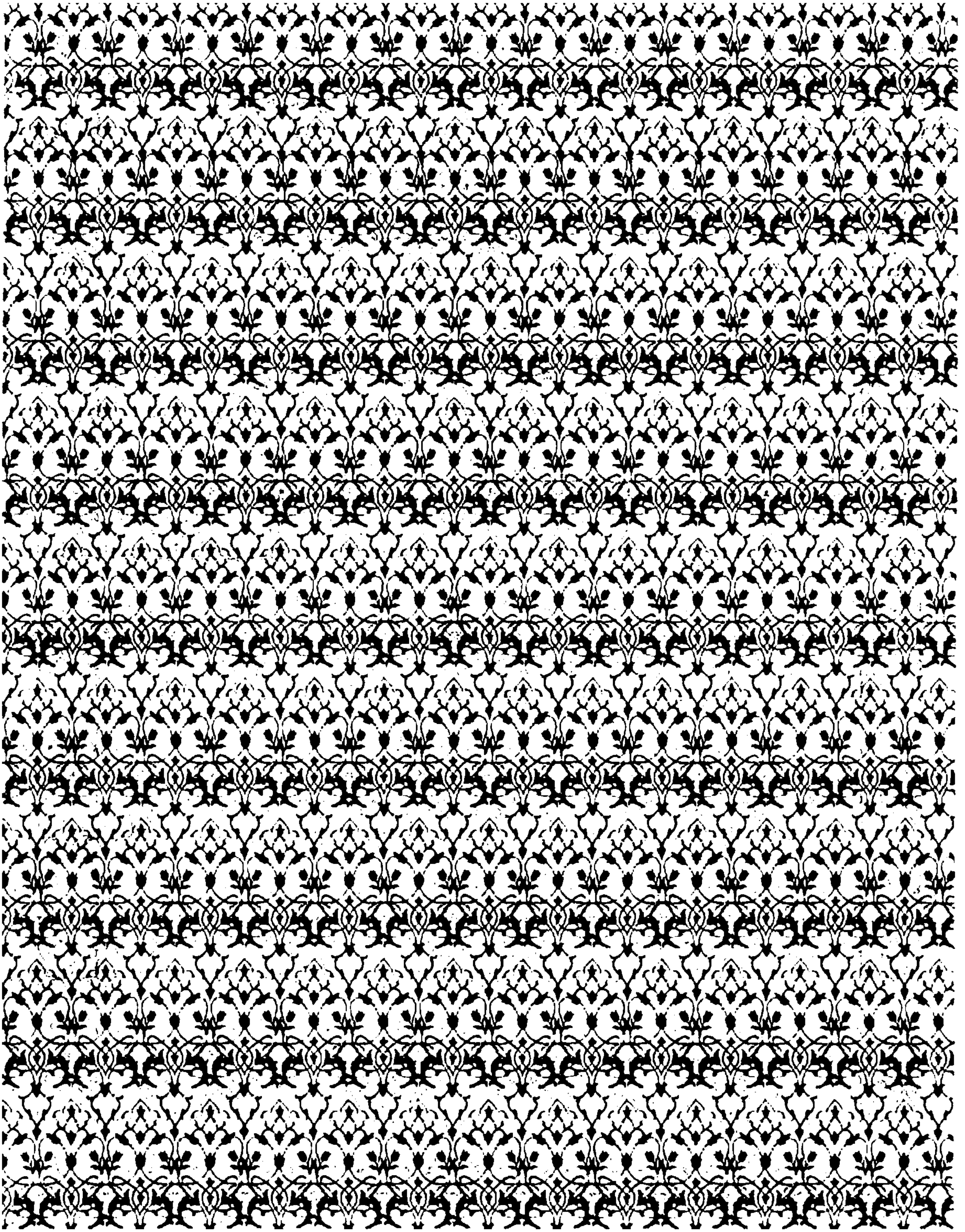
- إن أراد السيد أن يفديَه من ماله، ويستديم الكتابة.. فله ذلك، وعلى مستحق الأرش قبولُه.

- وإن أبرأه السيد عن النجوم، أو أعتقه.. فعليه أن يفديه؛ لأنه فوَّت بالإعتاق متعلَّق حق المجني عليه، فهو كما لو قتله.
- وإلا.. عجَّزه الحاكمُ، ثم ينظر:
  - ✿ إن استغرق الأرش قيمته.. بيع كله في الجناية.
  - ✿ وإلا.. فيباع منه بقدر الأرش، وتبقى الكتابة في الباقي، فإذا أدى حصته في النجوم.. عتق ذلك القدر.

الرابعة: إذا قُتِل المكاتب.. انفسخت الكتابة، ويموت رقيقًا، ثم ينظر:

- إن قتله السيد.. فليس عليه إلا الكفارة.
- وإن قتله أجنبيٌّ.. فللسيد القصاص إن كان قاتله مكافئًا له، أو القيمة إن كان القاتل حرًّا أو غير مكافئٍ له، وله أخذ أكسابه أيضًا، ويأخذ ذلك بحكم الملك، لا بطريق الإرث.

كِتَابُ
أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ



كتاب أمهات الأولاد

لما انتهينا من أنواع العتق الاختياري.. شرعنا في بيان النوع الثاني من أنواع العتق، وهو ما كان سببه فعليًا قهريًا، وقد مضت أكثر مسائل هذه الكتاب منثورةً.

وختمنا كتابنا بأحكام الاستيلاد تبعًا للأئمة؛ لأن العتق فيه يحصل بالموت الذي هو خاتمة أمر العبد في الدنيا.

وأصل البحث: أن البالغ[(١)] الحر[(٢)] إذا أحبل أمةً له فيها ملكٌ[(٣)] - تحقيقًا أو تقديرًا[(٤)] - فولدت ولدًا حيًا أو ميتًا أو سقطًا تجب فيه غرةٌ[(٥)] كمضغةٍ فيها صورة آدميٍّ ظاهرةٌ لكل أحدٍ، أو خفيةٌ أخبر بها القوابل[(٦)]؛

(١) بخلاف الصبي ولو أمكن إحباله، بأن استكمل تسع سنين؛ فلا يثبت استيلاده.

(٢) كله أو بعضه، فينفذ إيلاد المبعض في أمته التي ملكها ببعضه الحر، ولا يقال: إنه لا يصح إعتاقه لأنه ليس أهلًا للولاء؛ لأنا نقول: لا رق بعد الموت؛ فبموته الذي يحصل به عتق أم ولده ينتفي كونه ليس أهلًا للولاء، ومن ثم صح تدبيره.

(٣) وإن قل جدًا كـ عشر عشرها.

(٤) كأن وطئ الأصلُ أمةَ فرعه التي لم يستولدها؛ فيقدَّر دخولها في ملك الأصل قبيل العلوق، ومثلها أمة مكاتبِه أو مكاتبة ولدِه.

(٥) أي: وضعته كله: إما قبل موت السيد أو بعده، أو وضعت بعضه قبل موت السيد وانفصل باقيه بعد موت السيد.

(٦) بخلاف ما لو لم يكن فيها صورة آدميٍّ وإن قلن هذا أصل آدميٍّ، ولو بقي لتصور. ويعتبر أربعٌ منهن، أو رجلان خبيران، أو رجلٌ وامرأتان.

فمات ذلك السيد[1].. عتقت تلك الأمة، ولو كان استيلادها في مرض موت السيد[2]، سواءٌ كان السيد مسلمًا أو كافرًا أصليًا[3] أو مجنونًا أو مكرهًا أو سفيهًا[4]، وسواءٌ حصل الإحبال بوطءٍ: حلالٍ أو محرمٍ[5]، أو بلا وطءٍ، بأن استدخلت منيه المحترم حال خروجه في فرجها؛ فحملت ووضعت.

وهنا مسائل:

الأولى: يشترط في الأمة ليثبت استيلادها شرطان:

- الأول: أن تكون مملوكةً للسيد حال علوقها منه.
- الثاني: أن لا يتعلق بها حقٌّ لازمٌ للغير؛ فخرجت المرهونة إذا أولدها الراهنُ المعسر بغير إذن المرتهن؛ فلا ينفذ إيلاده إلا إن كان المرتهن فرعه؛ فإن انفك الرهن.. نفذ في الأصح، وخرجت الجانية المتعلق

---

(١) ولو بقتلها له.

(٢) أي: فاستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من رأس المال كإنفاق المال في اللذات والشهوات.

(٣) أما المرتد؛ فإيلاده موقوفٌ كملكه، فإن مات مسلمًا.. تبين نفوذه، أو مرتدًا.. تبيَّنَ عدمُ نفوذه.

(٤) بخلاف المفلس، فلا ينفذ إيلاده؛ لأنه كالراهن المعسر.

(٥) كأن وطئ نحو أخته الأمة أو عمته أو خالته من النسب أو الرضاع، أو لكون أمته مزوجةً أو معتدةً أو مجوسيةً أو وثنيةً أو مرتدةً أو مكاتبةً، أو مشتركةً بينه وبين غيره، أو وطئها في الحيض، والمراد: أن هذا الوطء محرمٌ لعارضٍ، كما في الأمثلة المذكورة، بخلاف الوطء في الدبر، فإنه محرمٌ لعينه، فلا يثبت به الاستيلاد حيث استخرجت الأمة مني سيدها من دبرها واستدخلته في فرجها.

برقبتها مالٌ إذا أولدها مالكها المعسر؛ فلا ينفذ إيلاده إلا إن كان المجني عليه فرع مالكها.

الثانية: لا بد أن ينفصل هذا المني في حياة السيد، وأن تستدخله في حياته، أما إذا انفصل في حياته واستدخلته بعد موته.. فإنه يثبت النسب والإرث دون الاستيلاد؛ لأنها انتقلت بالموت إلى ملك الوارث.

ولو انفصل المني بعد موت فاستدخلته.. ففيه خلافٌ: والمعتمد عند الشيخ الخطيب ثبوت النسب والإرث دون الاستيلاد.

الثالثة: إذا زنا إنسانٌ بأمةٍ، وأتت بولدٍ من الزنا، ثم ملكها.. لم تصر أم ولدٍ له، ولو ملك ذلك الولد.. لم يعتق عليه، وكذا لو أولد أمةَ الغير بالنكاح، ثم ملكها بشراءٍ أو غيره.. لم تصر أم ولدٍ له؛ لأنها علقت منه برقيقٍ، والاستيلاد إنما يَثبت تبعًا لثبوت حرية الولد.

الرابعة: إذا استولد أمة الغير غير المستولدة بالشبهة، ثم ملكها.. نظر:

- إن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة.. فالولد رقيقٌ، ولا يثبت الاستيلاد.
- وإن وطئها عن ظن أنها زوجته الحرة، أو أمته.. فالولد حرٌ، وفي ثبوت الاستيلاد قولان:

  - الأول: أنه يثبت؛ لأنها علقت منه بحرٍ؛ فصار كما لو علقت منه في ملكه.

- والأظهر: أنه لا يثبت؛ لأنها علقت منه في غير ملك اليمين، فهو كما لو علقت منه في النكاح أو بالزنا.

الخامسة: يجوز للسيد الانتفاع بالمستولدة استخدامًا ووطئًا[1]، وإجارتها وإعارتها للخدمة؛ قياسًا على المدبرة، وله أرش الجناية عليها وعلى أولادها التابعين لها، وقيمتهم إذا قتلوا.

السادسة: في تزويج المستولدة ثلاثة أقوالٍ:

- الأول: أنه لا يزوجها إلا برضاها؛ لأنه ثبت لها حق حريةٍ لا يملك إبطاله، فلا يزوجها إلا برضاها كالمكاتبة.
- والثاني: ليس له تزويجها وإن رضيت؛ لأن ملك السيد فيها ضعيفٌ، وهي ناقصةٌ في نفسها، فصار كتزويج الولي غير المجبر الصغيرَ.
- والأظهر: أن للسيد الاستقلال به؛ كما في القنة؛ لأنه يملك إجارتها، فيملك تزويجها، ولأنه يحل له الاستمتاع بها؛ فيجوز له التزويج كالمدبرة.

ويجري الخلاف في تزويج بنتها[2] ولا حاجة إلى استبراء البنت؛ لأنه يحرم عليه التمتع بها.

السابعة: لا يجوز بيع المستولدة، ولا رهنها، ولا هبتها، ولا الوصية

---

(١) لا وطء بنتها لحرمتها بوطء أمها.

(٢) خرج بها: ابن المستولدة؛ فليس للسيد أن يجبره على التزوج، لكن لا ينكح إلا بإذن السيد، فإن أذن جاز، وإلا فلا.

بها؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**أم الولد لا تباع، وتعتق بموت سيدها**» ورهنها وهبتها والوصية بها تسليطٌ على بيعها الممنوع.

الثامنة: الأولاد الحاصلون بالاستيلاد لهم حكم الأم؛ فيعتقون بموت السيد، وإذا أعتق أمهم حال حياته.. لم يعتق الأولاد إلا بموت السيد.

والأولاد الحاصلون بعد الاستيلاد بنكاحٍ أو زنا لهم حكم الأم أيضًا؛ لأن الولد يتبع الأم في الحرية، فكذلك في حق الحرية.

أما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد من النكاح أو الزنا؛ فليس لهم حكم الأم، وللسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه، ولا يعتقون بموته؛ لحدوثهم قبل أن يثبت للأم حق الحرية.

التاسعة: يحسب عتق المستولدة وأولادها من رأس المال لا من ثلث التركة فقط(١)؛ فتقدم على قضاء الديون وإنفاذ الوصايا؛ فإن مات السيد ومنعها الوارث حريتها.. جاز لكل أحدٍ أن يرفع دعوى الإيلاد عليه عند القاضي.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلامٌ على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) سواءٌ استولدها في الصحة أو المرض، أو نجز عتقها في مرض موته، ولا نظر إلى ما فوته من منافعها التي كان يستحقها إلى موته؛ لأن الاستيلاد كالإتلاف بالأكل واللبس وغير ذلك من اللذات، وبالقياس على من تزوج امرأةً بمهر مثلها في مرض موته.

الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله، الحمد لله حمدًا كما ينبغي لجلال وجهه الكريم وعظيم سلطانه، لا نحصي ثناءً عليه، هو تعالى مجده كما أثنى على نفسه.

وصلى الله وسلم على سيد الكونين، عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته، وعلى آله وصحبه، عدد كمالات الله وكما يليق بكماله.

اللهم اغفر لنا، وارحمنا، وتب علينا، وارض عنا، وأحببنا، وحبب فينا حبيبَك محمدًا ﷺ، واستعملنا في طاعتك ونصرة شرعك، واجعل مرادنا في مرضاتك، واجمع ما تفرق من الخير في أمة محمدٍ ﷺ فينا بإحسانك وجزيل عطائك، وشرفنا بالقرب منك بفضلك ومَنِّك وإحسانك، يا جواد يا كريم.

نجز تبييضه ومراجعته قدر الطاقة في أيام ذي الحجة الحرام، سنة خمسٍ وأربعين وأربعمائةٍ بعد الألف من الهجرة النبوية الشريفة، وكنت قد بدأت كتابته في منتصف شهر الله المحرم من هذه السنة؛ فالحمد لله على البداءة والتمام.

الفهرس